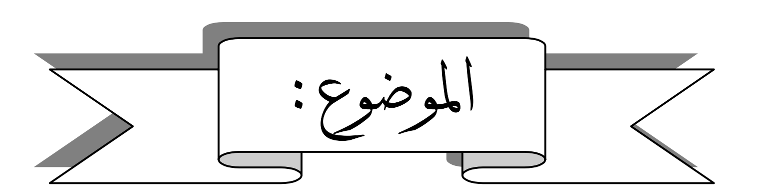
جا معة الجزائر

كلية الحقوق

بن عكنون



إجراءات عقد الزواج الرسمي

وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي

رسالة الماجستير

فرع عقود و مسؤولية

من إعداد الطالبة : معزوز دليلة (مشري)   تحت إشراف السيد : غوثي بن ملحة

لجنة المناقشة :

الأستاذة	:	د/ فركوس دليلة	رئيسة
الأستاذ	:	د/ غوتى بن ملحة	مشرفا
الأستاذ	:	الحاج بكير	عضوا

السنة الجامعية : 2003 – 2004

الخـطـة :

المـقدمـة :

1- مفهوم الزواج وحكمة وجوده
2- الطبيعة القانونية لعقد الزواج (عقد أم نظام)
3- أنواع عقود الزواج (العرفي والرسمي)
4- الزواج العرفي والآثار المترتبة عنه

الباب الأول : إجراءات عقد الزواج

الفصل الأول : الإجراءات الممهدة لعقد الزواج

المبحث الأول : الخطبة

المطلب الأول : مفهوم الخطبة وشروطها

المطلب الثاني : إجراءات الخطبة وحكم العدول عنها

المبحث الثاني : الإعلان عن الزواج

المطلب الأول : تعريف الإعلان وأنواعه

المطلب الثاني : زمان ومكان الإعلان

الفصل الثاني : الإجراءات المعاصرة لعقد الزواج

المبحث الأول : إبرام الزواج وصحته

المطلب الأول : الشروط المتوفرة في أركان العقد

ا - في رضا العاقدين

ب- في محل العقد

ج - في صيغة العقد

الباب الثاني :إثبات عقد الزواج

الفصل الأول : طرق إثبات الزواج عامة

المبحث الأول : الزواج الرسمي وطرق إثباته

المطلب الأول : المحررات الرسمية

المطلب الثاني : الشهادة و اليمين

المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج في القانون الوضعي الجزائري

المطلب الأول : طرق الإثبات قبل الاستقلال

1 - الشهود

2 - عقود التوثيق

3 - العقد المكتوب

المطلب الثاني : طرق الإثبات بعد الاستقلال

1 - المراسم والأوامر

2 - بعض الأحكام القضائية

الفصل الثا : طرق إثبات الزواج العر

المبحث الأول : تعريفه وأسبابه وآثاره

المطلب الأول : تعريفه

المطلب الثاني : أسبابه

المطلب الثالث : آثاره

المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي

المطلب الأول : البينة والإقرار

المطلب الثاني : اليمين والشهود

المطلب الثالث : بعض الدعاوى في إثبات الزواج العرفي

الخاتمــــة.

بسم ا   الرحمن الرحيم

قال تعا   .

وَمِنْ آَيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم منْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لَتسْكُنوا إِلْيهَا وَجَعَلَ بيْنكُم مَودةً وَرَحْمَةً إِن فِي ذَلِكَ لَآياتٍ لقَوْمٍ يَتفَكرُونَ .

صدق ا   العظيم . سورة الروم الاية 21 .

المقدمة

إن عقود الزواج قد تضفى عليها الصيغة الدينية ويتم إبرامها بحضور جماعة من المسلمين والأقرباء بمرافقة إمام لقراءة الفاتحة و إعلان قيمة الصداق علا نيتا ليشهدوا هؤلاء على صدور الإيجاب و القبول الصادر من كلا الزوجين أو ممن ينوب عنهما، حينها يتم الإعلان عن هادا الزواج و يسمى بالزواج العرفي وليكن متمما بالزواج الإداري الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو موثق ويسجل بعدها في سجل الحالة المدنية وهدا التسجيل يعد دليل إثبات في انعقاد الزواج و بحضور الولي و الشهود ولكن ما هو الوضع عندما يقع الزواج بالفاتحة في الزواج العرفي ولم يسجل تلقائيا في الحالة المدنية، بدون شك ستترتب عنه مشاكل كثيرة تمس الزوجين و قد تصل حتى للأولاد الناتجين عن هدا الزواج العرفي ودلك ما سوف نتعرض إليه لاحقا في الموضوع.
بعد أن تحدثنا عن موضوع البحث عامة فلا باس أن نذكر المفاهيم المختلفة للزواج و التطرق لطبيعته القانونية مع ذكر أنواعه فيما بعد والآثار المترتبة عنه.

...... تابع ص 8

... / ...

1- **مفهوم الزواج وحكمة وجوده** :

للزواج عدة تعريفات منها التعريف اللغوي والفقهي ثم القانوني .

أما عن التعريف اللغوي فيقصد به الاقتران ، وخير دليل على ذلك ما جاء في قوله تعالى : " وزوجناهم بحور عين "[1] ومعناها قرناهم بهن .

وقد تعني أيضا كلمة الزواج لغة الضم أو الربط بين شيئين من مثل أو نوع أو جنس واحد . وبهذا المعنى وردت كلمة الزواج في القرآن الكريم .

" وإذا النفوس زوجت "[2]، والمقصود منها : اقترنت بها أمثالها بحسب ما جاء في بقية الآية القرآنية الكريمة[3] ، ثم قول ابن تيمية[4] : "النكاح في اللغة الجمع والضم على أتم الوجوه ، فإن كان اجتماعيا بالأبدان فهو الإيلاج ليس بعده من غاية في اجتماع البدنين . وإن كان اجتماعيا بالعقول فهو الجمع بينهما على وجه الدوام واللزوم".

أما عن التعريف الفقهي للزواج فقد بحث في مدلوله مختلف الفقهاء منهم الإمام **محمد أبو زهرة** وعرفه كالتالي:

" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات "[5] .

وأخيرا التعريف القانوني : فإذا ما أردنا أن نعرف الزواج من هذه الناحية نختار تعريفا يمكن أن ندرجه فيما يلي :

الزواج عقد بين رجل وامرأة يسمح لكل منهما الاتصال بالآخر بصفة شرعية لهدف تكوين أسرة، ويتولى فيها هذا القانون تنظيم آثارها المتمثلة في رعاية كل من حقوق الزوجين المادية والمعنوية والمحافظة على تربية الأولاد. ولقد استخلص هذا التعريف بحسب ما جاء في المادة الرابعة من قانون الأسرة حيث تعرفه بان : " الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي . من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " .

---

[1] الآية 19 من سورة الطور .

[2] الآية 7 من سورة التكوير .

[3] الآية 26 من سورة النور .

[4] ابن تيمية ، الفتاوى 3-205 ، عن عمر رضا كماله ، سلسلة وث اجتماعية الزواج ص7.

[5] الإمام أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،ط 1957 ، ص30 .

2- الطبيعة القانونية لعقد الزواج :

إذا ما قلنا أن الزواج هوعقد من العقود ، وذلك استنادا لما جاء في قوله تعالى: " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " [1].

وكما جاء أيضا في قوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " [2] - فهذه النصوص القرآنية تؤكد لنا أن الزواج عقد يحمل صفة القدوسية

– فإذا تأملنا النصوص القانونية كنص المادة الرابعة والمادة التاسعة من ق الآسرة الجزائري نجد كل واحدة منهما تحمل عبارة عقد ويعتبر الزواج عقدا من العقود ذات الصبغة الخاصة .

لكن هذه المسألة تطرح مشكلة في تصنيف هذا العقد هل هو عقد مدني أم ديني أم شرعي ؟ .

- إذا حاولنا الإجابة عن هذا السؤال نقول بأن رأي الفقه هو اعتبار الزواج عقد مدني لكون الأحوال الشخصية تعد فرعا من فروع القانون المدني ، ومنهم **زهدي يكن** وذلك بعدما قام بمقدمات وافرة بما يؤكد مدنية عقد الزواج حيث قال : " يتضح من هذا أن عقد الزواج في الشريعة مدني ذو طابع علمي بالنظر لخطورته" [3] .

- وهناك من البلاد العربية من أدرج عقد الزواج في العقود الدينية كمصر ولبنان لكون أن الأحوال الشخصية يتضمنها القانون الديني .

- والأصح في كل هذه الآراء أن عقد الزواج عقد شرعي ككافة العقود الأخرى ، وذلك لوجود نصوص شرعية تحكم وتنظم هذه العقود .

كما أن إضفاءنا الصبغة الشرعية لهذا العقد لا يجعلنا ننكر أنه ذوصبغة دينية خاصة تميزه عن العقود الشرعية الأخرى.

وبالتالي يمكن القول بأن عقد الزواج عقد شرعي ورسمي.

---

[1] البقرة – 234 .

[2] البقرة 236 .

[3] عن زهدي يكن – الزواج ومقارنته بقوا[illegible] العام – ب[illegible]وت ، ا[illegible]كتبة العصرية ، الطبعة الثانية ، ص41 .

3- أنواع عقود الزواج :

لقد عرف عقد الزواج عدة أشكال منها:

أ- **الزواج الديني**:

تتم مراسمه داخل الكنيسة على يد أحد الكهنة.

ب- **الزواج المدني**:

وينعقد هذا النوع من الزواج أمام موثق او ضابط الحالة المدنية.

ج- الزواج المختلط:(المدني والديني)

زواج يعقده المأذون الشرعي أي هو زواج مدني، إلا أن موثقه له الصبغة الدينية.

4- الزواج العرفي :

زواج ينعقد بتراضي الطرفين وقبولهما ، فينعقد أمام شاهدين ، وقد يسميه البعض زواجا بالفاتحة[1] ، وإمام و ولى الزوجة والشهود .

ولكن نجد بان الناس حاليا يتجهون في حالة عقد زواج إلى الموثق أو يكتفون فقط بزواج الفاتحة .

فالأول يتولى توثيقه الموثق أو موظف مؤهل قانونا لذلك أما الثاني فلا يتم توثيقه، وأن العقد في كلتا الحالتين صحيح وشرعي ، إلا أن كثيرا ما ينتج حالة عدم توثيق عقد الزواج مشاكل عدة كضياع حقوق وأغراض ، واستنكار وقوع الزواج لدى البعض وذلك لعدم قيام الحجة عليهم ، وهذا ينتج عنه إهانة بالنسبة للمرآة وذويها، ويصل هذا الشعاع الجهنمي للأبناء مهدما لشخصيتهم ومصيرهم .

---

[1] الزواج وتطور التمع – تأليف عادل أ د سر كيس – دار الكتاب العر للطباعة والنشر ، ص217-218 .



الباب الأول:

إجراءات عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج الوسيلة الوحيدة والقانونية المنظمة لأنواع العلاقات الزوجية الكائنة بين الرجل والمرآة سواء كانت علاقات جنسية أو علاقات تنشئ واجبات وحقوق كل منهما على الآخر.

فحتى تثبت هذه الحقوق والواجبات لابد من وقوع إجراءات ممهدة ثم إجراءات معاصرة وأخيرا إجراءات لاحقة لتكوين هذا العقد.

- أما عن الإجراءات الممهدة تتمثل في الخطبة والإعلان عن الزواج، والإجراءات المعاصرة متمثلة في إبرام الزواج والاشتراط فيه.

- أما الإجراءات اللاحقة فهي تكمن في البيانات الواجب توافرها عند توثيق العقد ودور الحالة المدنية في تسجيله.

فكل هذه المواضع نتعرض إليها بالتفصيل في الفصول والمباحث المدرجة ضمن هذا الباب الأول.

الفصل الأول : الإجراءات الممهدة لعقد الزواج .

يندرج تحت هذا الفصل الكلام عن الخطبة كإجراء تمهيدي للزواج كما سنتطرق الى الاعلان عن الزواج مع ذكر انواعه، زمامه و مكانه فى المباحث الاتية.

المبحث الأول : الخطبة .

المطلب الأول : مفهوم الخطبة وشروطها .

من المعروف أن الخطبة تمثل إجراء تقليديا أو تمهيديا يقوم به الخاطب أو إحدى أقاربه للاتصال بالمخطوبة، وذلك بهدف المصاهرة مستقبلا – والخطبة ما هي إلا مقدمة للزواج أو وعد بالزواج، فلقد نصت مختلف القوانين الوضعية سواء العربية أو الأوربية على الخطبة وشروطها ثم إجراءاتها وحكم العدول عنها.

فقبل الاستقلال ، عرفت الخطبة بأنها وعد بالزواج في نص المادة الرابعة من أمر 59/274 [1]: " أن الوعد بالزواج الصادر من جانب واحد أو من جانبين لا يعد زواجا ولا يرتب أي التزام بإبرام الزواج ".

[1] أمر رقم 59/275 الصادر 59/2/4 .

فهذا هو تعريف الخطبة قبل الاستقلال ، ومازال هذا التعريف حاملا نفس المعنى حتى بعد الاستقلال حيث تنص المادة 1/5 من قانون الأسرة لسنة 84 على مايلي :
" الخطبة وعد بالزواج ، ولكل من الطرفين العدول عنها ".

كما يمكن الملاحظة أنه إذا ما حاولنا أن نبحث عن مفهوم الخطبة من القانون الفرنسي فلا نجد لها أي تعريف نظري بالرغم أنها تمثل إجراء أساسيا وتمهيديا للانتقال فيما بعد إلى الزواج، والخطبة كما هو متعارف عليه اتفاق يتم بين والدي الخاطب والمخطوبة أو أوليائهما أو وكيليهما للحصول على إيجاب وقبول بين الطرفين و بدون إجراء أي عقد.

- فإذا كان الاتفاق إيجابيا أي أن هناك رضا، فتقرأ الفاتحة خاتمين بها المرحلة الأولى من الزواج وحين ينص المشرع الجزائري في المادة السادسة من قانون الآسرة 84 على أنه :" يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تـسـبـقـها بـمـدة غـير محددة .

- ومن خلال نص هذه المادة يمكن القول بأنه لا يمكن إذا تأخير الخطبة بعد الفاتحة، بل تقوم مع الخطبة أو تسبقها، وهذا ما جاء صريحا في هذه المادة:" تقترن – أو تسبقها– ".

وما يمكن قوله أن المشرع من المادة 2/6 من قانون الأسرة قد أعطى للفاتحة حكم الخطبة .

فنجد أن الفاتحة قد تقرأ بحضور الخاطب أو من ينوبه شرعا مع ولي المخطوبة في المسجد ومعهم رجل دين ، ويتم في هذه الجلسة الزواج ، ذلك لكون أن القالب الذي تمت فيه صيغة هذا اللقاء (الخطبة) هي صيغة الزواج حيث يتم فيه تحديد و تعيين المهر ثم تقرأ الفاتحة ثم يدعون الخاطبين من أجل الرؤية. وبالتالي يمكن اعتبار أن هدف المشرع من اقتران الخطبة بالفاتحة يعد عقد زواج شرعي وليس خطبة عادية، لكون أن جميع شروط انعقاد الزواج تتوافر عند قراءة الفاتحة. أما عن شروط الخطبة :

فإن ما يمكن ملاحظته في جميع النصوص التشريعية سواء كانت النصوص التشريعية الغربية أو العربية لا وجود ولا تلميح للشروط التي ينبغي أن تقوم عليها الخطبة ، وذلك سواء في موضوعها أو في الخاطب او المخطوبة(أي في الشخص).

هذا ومن الملاحظ أيضا أن نية المشرع جد حسنة في عدم التصريح بهذه الشروط في الخطبة ، وذلك لسبب واحد وهو لكون الخطبة مجرد وعد بالزواج، ولا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين حتى لو فسخت الخطبة فيما بعد .

- هذا هو إذن رأي القانون في شروط الخطبة لكن إذا ما حاولنا أن نبحث عنها في الشريعة الإسلامية فنجدها قد أعطت اعتبارا كبيرا لها ، وأوضحت لنا ثلاثة شروط أو مقاييس ضرورية في المرأة حتى تتم خطبتها ، وهذه الشروط ثلاثة وهناك من اعتبرها أربعة أو أكثر لكن الشروط الأساسية والمعتبرة لدى جمهور الفقهاء هي :

أ- **أن لا تكون المرأة محرمة على الخاطب .**

ب- **تحريم خطبة رجل آخر في خطبة موجودة .**

ج - الرؤية والتروي .

أما :

أ- أن لا تكون المرأة محرمة على الخاطب :

وهذه المحرمة هي على صنفين، المحرمة المؤبدة والمحرمة المؤقتة .

فبالنسبة للأولى تقضي بتحريم المرأة أبديا على الشخص، وتكمن هذه المحرمات في ثلاث: المحرمات من النسب أو من الرضاع أو من المصاهرة، فالزواج أو الخطبة لهذا النوع من النساء محرم وممنوع شرعا وقانونا.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الفئة الأولى من المحرمات في المادة 24 من قانون الآسرة حيث تنص:

موانع النكاح المؤبدة هي:

- القرابة .
- المصاهرة .
- الرضاع .

أما عن التحريم الثاني وهو التحريم المؤقت، والذي يتشكل بسبب مانع يمكن انتظار زواله بمرور مدة أو وقت معين وهو وقت التحريم، ومن أسباب و موانع التحريم المؤقت نجدها تكمن في المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، والتي تزيد على العدد المرخص به شرعا ، كذلك الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها لأن ذلك ممنوع قانونا وشرعا .

1- **فالمحصنة**: وهي المرأة التي تكون قد أنشأت رابطة مع شخص، فلو تقدم شخص آخر لخطبتها فإنه سوف يكون متعديا على حق زوجها مادام هذا الأخير لم يتوف أو لم يطلقها ، المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص :" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة " .

2- **المعتدة من طلاق** :

إذا حصل الطلاق بين الزوجين فإنهما ينفصلان عن بعضهما ولكن رابطة زواجهما تكون قائمة حكما ، وذلك خلال فترة العدة ، لذلك يمنع أي شخص أن يقوم بخطبة هذه المرأة المعتدة حتى تنتهي عدتها .

فالمرأة في هذه المرحلة تكون في منزلة المحصنة، وبالتالي أي خطبة تقع عليها تكون في الوقت نفسه اعتداء على حق زوجها عليها حيث جاء في قول ا سبحانه وتعالى : " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك " [1].

كما أوجب القانون على المعتدة من طلاق أو من وفاة أن تمكث ببيت الزوجية، وذلك خشية المضرة، بحيث نص المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري بما يلي : " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق " .

---

[1] الآية 228 من سورة البقرة .

- ولذا يمكن القول بان الصلة تبقى دائما كائنة بين الزوجين في هاتين الحالتين السابق ذكرهما أعلاه – حالة الطلاق والوفاة -، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الطلاق يقع على نوعين :

قد يكون طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا وهذا الأخير هو المقصود به والذي نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري بحيث يمكن مراجعة المرأة فيه بدون عقد أو مهر جديد .

أما عن الطلاق البائن فهو على نوعين أيضا : الطلاق البائن بينونة صغرى والطلاق البائن بينونة كبرى .

فالأول هو طلاق يحدث بالطلقة الثانية ، حيث يسمح للزوج ان يراجع زوجته لقول ا سبحانه وتعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" [1].

فكل من هي في عدة طلاقها الثاني سوف تكون محرمة على كل شخص يتقدم لخطبتها ، وهذا طبعا لكون أن المانع المؤقت ما زال قائما إلى غاية انقضاء مدة العدة .

أما عن الطلاق الثاني حيث يحدث الطلاق فيه للمرة الثالثة أي يطلق الزوج زوجته بالثلاث فتحدث البينونة الكبرى ، وبذلك تصبح الزوجة محرمة عليه ولا تحل بعد ذلك إلا إذا توافرت الشروط التي قد فرضها الخالق عليها وهي :

- لابد من أن تنتظر انتهاء مدة عدتها للزواج برجل آخر .
- بعد أن تتزوج رجلا آخر ثم تعتد منه سواء من وفاة أو طلاق .
- ويشترط أن لا يكون زواجها من الرجل الآخر قصد تحليلها (محللة) لزوجها الأول . " فلا تحايل في حدود ا "

أما إذا كان زواجها حسب الشروط المفروضة ثم طلقت لسبب من الأسباب ، سوف تصبح حل لمن طلقها بالثلاث وذلك عندما تنقضي مدة عدة طلاقها من زواجها الجديد.

---

[1] الآية 229 من سورة البقرة .

3 - **المعتدة من وفاة :**

فالمرأة التي توفى زوجها ، لا تصح خطبتها إلا بعد انقضاء مدة عدتها للوفاة، لكون أن هذه العدة – عدة الوفاة – مانع مؤقت وتحسب هذه العدة بأربعة أشهر وعشرة أيام ، حيث قال ا تعالى في ذلك :" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " [1].

كما أنه إذا ما حاولنا أن نرى وجهة نظر القانون في عدة الوفاة نجد أنه صرح بها في المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تنص هذه المادة على :" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ...... " .

فنفهم من النص أن خطبة المتوفى عنها زوجها غير جائزة إلا بعد انتهاء مدة العدة ، غير أنه قد اتفق الفقهاء على جواز التلميح لها حيث جاء في قوله تعالى :" ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم " [2] .

فالتعريض إذن للمعتدة من وفاة جائز وهو ضد التصريح ، وهذا الأخير لا يسمح به ، وذلك مراعاة لحال الزوج المتوفى وذويه ، حتى أن التصريح يلحق بهم الأذى .

ويقصد بالتعريض الرغبة في النكاح من المرأة المعتدة من وفاة ، ويكون ذلك مثلا بتقديم الهدايا لها حال العدة أو مدح الخاطب نفسه وذكر مآثره أمام المخطوبة .

وقد يقصد بالتعريض كذلك انصراف إرادة المتكلم إلى شيء آخر ، ومن أمثلة الخطبة بواسطة التعريض قصة سكينة بنت حنظلة التي قالت فيها : " استأذن علي محمد بن علي بن الحسين ولم تنقض عدتي من مهلك زوجي فقال يخاطب سكينة – قد عرفت قرابتي من رسول ا – صلى ا عليه وسلم – ومن علي وموضعي من العرب . فقلت غفر ا لك يا أبا جعفر يؤخذ عليك أنك

---

[1] البقرة 233 .

[2] الآية 235 سورة البقرة .

تخطبني في عدتي . قال : (إنما أخبرتك بقرابتي من رسول ا – صلى ا عليه وسلم – ومن علي) [1] .

4 - **المراة التي تزيد على العدد الشرعي**

فهي التي يتقدم رجل لخطبتها و فى عصمته أربع نساء . فكل ما زا د على العدد المرخص به شرعا سواء كان عقد أو خطبة فهو باطلا وذلك لمخالفة نص المادة 30 من ق ا الجزائري و الآية 3 من سورة النساء .

5 - **الجمع بين الأختين** :

إن القرابة مانعا مؤبدا و تنحصر أواصر القرابة والأبوة و الإخوة إلى ... الخ و القانون يمنع الجمع بين الأختين ودلك استنادا لما جاءت به الآية 23 من سورة النساء : " وان تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " .

ب - تحريم خطبة رجل على خطبة موجودة :

وهذا هو الشرط الثاني الذي ينبغي أن تقوم عليه الخطبة الصحيحة ، حيث أنه يعد قاعدة من القواعد المقررة في الخطبة في شريعتنا الإسلامية ، ولقد جاء الحديث النبوي الشريف مبينا لهذه القاعدة أولهذا المبدا لابن جريج عن نافع بلفظ: " نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه ، **ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه** ، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب " [2] .

فيمكن القول بأنه إذا تم التناكح والموافقة بين المخطوبين ، فلا يجوز أن تقع خطبة رجل على خطبة الخاطب الموافق عليه سابقا من طرف المخطوبة ، أما في الحالة التي لاتتم فيها الموافقة بين الطرفين أي الرفض أو أن المخطوبة لم تكشف عن رأيها بعد فإن الحال يختلف .

- ففي الحالة الأولى والتي كانت الفرضية فيها الرفض ، فلا مانع لأن يتقدم أي خاطب لخطبتها ، وذلك لكونها غير مقيدة بالخطبة الأولى . وفي الحالة التي تكون فيها المرأة غير كاشفة لرأيها أو أنها متذبذبة الرأي بين القبول والرفض ، فهنا يشترط تغليب

---

[1] القصة مأخوذة من الأحوال الشخصية – دار الفكر العر – طبعة 1957 ، ص32 .

[2] مرجع الأحوال الشخصية – الإمام أبو زهرة – ص34 .

أحد الرأيين على الآخر ، وحسب مالك – رضي ا عنه- فإن التغليب والاختيار لأمر ما يكون بالشروط التالية :

ا- يشترط مالك أن يكون كل من الرفض والقبول غامضين [1](أي في درجة واحدة ، فلا ينبغي أن يتضح أحدهما على الآخر ، وإن حصل ذلك فلا داعي لأن يخضع هذا الأمر للتوضيح وذلك لسبب بيان الحكم مسبقا).

ب- أن تكون حالة الخاطب الثاني أفضل من الأول ، وهذه الحالة يمكن اتخاذها قرينة أو دليل تقبله المخطوبة ، وتكشف عن إرادتها بالرفض للخاطب الأول وبالقبول للخاطب الثاني .

هذه إذن وجهة نظر شريعتنا الغراء ، أما موقف المشرع الجزائري ، فكان جد سلبي في هذه النقطة ، بحيث أنه أغفل تنظيم هذه الحالة في القانون وأشار فقط في المادة 222 من قانون الأسرة انه يمكن العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص ، فكان ينبغي عليه إدراج ما جاء به مالك في هذه الحالة من شروط يمكن اتخاذها لتفادي المنافسة والتحدي إلى مواجهة قضية يكون فيها المشكل عصيان الشرط الثاني وهو عدم احترام خطبة أخيه على المخطوبة المنشودة عنده ، فيخطبها ويتزوجها[2] ، فهنا هل القاضي يحكم ببطلان هذا العقد أو بصحته ؟ .

حتى يتمكن القاضي من إيجاد الحكم الصحيح عليه أن ينظر فيما جاءت به المالكية في هذه الحالة من آراء ثلاث.

ا- **الرأي الأول** : ويقضي هذا الأمر ببطلان عقد الزواج ، وذلك لمخالفة ما جاء به الرسول – صلى ا عليه وسلم – أصلا .

ب- **الرأي الثاني** : ويقضي هذا الرأي بصحة العقد مع اعتبار القائم به آثم ، والأصل عندهم أن النهي ليس للوجوب وإنما هو نهي كراهة فقط ، ويرون بأن النهي جاء في الخطبة على الخطبة ، ولم يأت للزواج على الخطبة ، وبما أن عقد الزواج قد وقع كاملا فلا داعي لإبطاله لأجل الخطبة (أخذت بهذا الرأي الشافعية).

---

(1) موطأ الإمام مالك –دار النفائس -

(2) عمر فروخ – الأسرة الشرع الإسلامي – ب وت ا كتبة العصرية – 1951 .

الرأي الثالث: أما هذا الرأي الأخير فيحكم بالفسخ قبل الدخول والتأكيد والاستمرار بعده .

يحكم بفسخ العقد إن لم يتم بعد الدخول بالمخطوبة ، أما إذا تم الدخول بها فلا جدوى من فسخ العقد بل يبقى عقدا صحيحا ، وذلك لكون هذا الدخول قد بدأ في ترتيب الآثار وبالتالي فما على الأمر إلا الاستمرار لكونه الأصلح ، لأنه لو فسخ العقد فالخاطب الأول قد يتراجع عن رأيه ويأبى الزواج من هذه المرأة ، وبذلك تضيع الزوجة مصلحة ، وحيث يفقد الخاطب الأول بإبائه والثاني بفسخ زواجه .

وكذلك الإهانة التي قد تلحق بأحد الخاطبين في حالة اختيار أحدهما على الآخر دون أي قياس ، وتلحق قضية الخاطبين إلى القضاء ، وهنا القاضي لا يجد نصا قانونيا يحكم به في هذه الحالة إلا ما قد جاء به الفقه في ذلك ، وما لديه من أدلة يمكن أن يفصل الموضوع المتنازع فيه بواسطتها .

ج - في الرؤية والتروي :

لقد وقع خلاف فقهي بصدد هذا الشرط الثالث ، وذلك من حيث جواز الرؤية والتروي أو عدم إجازتها .

فهناك من أجاز ذلك (الشيعة) وذلك من باب المصلحة التي تعود على المخطوبة في تقدم الخاطب الثاني .

وهناك من لم يجز هذا الشرط ، وذلك بسبب أن تقدم الخاطب الجديد الثاني قد يعرقل رضا المخطوبة بالخاطب الأول وترفضه ، وذلك ما يؤدي إلى خلق الإهانة به .

لكن الرأي قد استقر على جواز الرؤية والتروي لدى جمهور الفقهاء ، وذلك بما أن للمخطوبة الحرية في الرفض أو القبول فإن رأت كفاءته لها تعلن القبول، وإن رأت عكس ذلك فترفض وبالتالي يكون المجال مفتوحا لخطوبتها من طرف خاطب ثان .

المطلب الثاني : إجراءات الخطبة وحكم العدول عنها .

إجراءات الخطبة :

إذا ما حاولنا أن نبين ونكشف عن إجراءات الخطبة في الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة تعتبر ركيزة قانون كل الأحوال الشخصية العربية ، سوف نجد بان الإجراءات

أو الإجراء الذي تعتمد عليه يكمن فى النظر إلى المخطوبة ، وبتوافر شروط هي :

ا - النظر إلى المخطوبة .

ب -**حدود النظر إلى المخطوبة .**

أ-النظر إلى المخطوبة :

إن النظر إلى المخطوبة يعد نوعا من الاستئناس للمخطوبين من أجل التعارف بينهما وذلك حتى يتفادى كلا منهما ما قد لا يقبله الطرف الآخر سواء من صفات الجسم أو الأخلاق .

ولقد روى البخاري ومسلم وغيرهما أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبي – صلى ا عليه وسلم- :" أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "[1].

كما سمح أيضا الدين الإسلامي للمرأة بحق النظر إلى خاطبها حتى ترضى به ، وفي هذا قال عمر –رضي ا عنه- لا تزوجوا بناتكم من الرجل الذميم فإن يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن ".

وروى عن مسلم عن أبي هريرة قال : كنت عند النبي –صلى ا عليه وسلم- فاتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال رسول ا –صلى ا عليه وسلم- :" أنظرت إليها ؟ قال :لا .قال – صلى ا عليه وسلم – فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا . وقال أيضا يخاطب المغيرة بن شعبة ، وكان قد خطب امرأة :" أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "[2]

ب - حدود النظر إلى المخطوبة :

لقد سمح الإسلام بالنظر إلى المخطوبة، وذلك في حدود الوجه والكفين، لكن ما يمكن قوله هو أن كلا من المذاهب المشكلة للجمعية الإسلامية، تختلف وجهة نظرها في حدود النظر إلى المخطوبة .

---

(1) فلسفة الزواج وبناء الأسرة الإسلام –عبد ا ميد خزار – دار الشهاب ب وت – الطبعة الثانية ، ص66 وعن رواية ا مسة (أ د وأصحاب السنن الأربعة) نيل الأوطار 109/6 وما بعدها سبل السلام 113/3 .

(2) عن شرح قانون الأسرة ا زائري من الزواج والطلاق . ج1 –الأستاذ فضيل سعد- ص39 عن د.يوسف القرضاوي – ا لال وا رام الإسلام- دار البحث ، طبعة 1977 .

فالمالكية[1]: يجوز النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها ، وذلك قبل العقد ، ليعلم بذلك حقيقة أمرها بعلم منها أو وليها ، ويكره استغفالها ، والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلاذذ بها ، وإلا منع كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنهما عورة .
فالنظر إلى المخطوبة إذن عند المالكية يكون في حدود الوجه والكفين ، وهذا الإجراء يقوم به هو كخاطب أو وكيله ، وليكن أبوه أو أحد أفراد عائلته ، ويشترطون في هذا الأخير ألا يكون منهما بنظرها .

الحنفية : أما المذهب الحنفي فلقد أباح النظر إلى الوجه والكفين والرجلين .
فهذا هو رأي الشريعة في حدود النظر إلى المخطوبة ، لكن هل قانوننا الوضعي للأسرة نص على هذه الحدود والكيفية التي يمكن أن ينظر بها للمخطوبة ؟ - إن المشرع لم ينص صراحة على هذه الحدود ، وإنما نص عليها ضمنا ، وذلك بالرجوع إلى ما جاء في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تنص :" كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".
- وعدم تصريحه هذا لا يعد رافضا لما جاءت به الشريعة الإسلامية من حدود ، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة ، وكذلك لعلاقات الناس الشخصية وغيرها ، لكونها أجدر بالكثير على معالجتها وتنظيمها وصونها .
لكن وللأسف الشديد نلاحظ أن أكثر الناس اليوم لا يبالون بهذه الحدود ، حيث أصبح الخاطب لا يملك أي قيد في الرؤية أو النظر ، وذلك يعد تجاوزا للآداب ولقواعد الشريعة الإسلامية ، وبالتالي فعلى الناس أن يلتزموا بما جاءت به شريعتنا لكونها السبيل الوحيد والمنير نحو السعادة الصحيحة .

<u>حكم العدول عن الخطبة</u> إن اعتبارنا للخطبة سوى مرحلة تمهيدية لعقد الزواج، فهي إذن ليست بعقد وإنما مجرد وعد يمكن الوفاء به أولا ، ومن المستحب أن

---
[1] عن فلسفة الزواج وبناء الأسرة الإسلام – عبد ا ميد خزار- ص70 ، عن الشرح الصغ (340/2) ، القوان الفقهية ،ص193-194 .

يوفي الإنسان به لقوله تعالى :"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"[1] ، ولكن كثيرا ما لا يكتمل هذا الوعد ليصبح عقدا وبالتالي يحدث فيه العدول من أحد الطرفين .

فحقيقة العدول صريحة واضحة في المادة 1/5 من قانون الأسرة الجزائري – ولكل من الطرفين حق العدول عنها - .

- وفيما إذا نتج عن هذا العدول أضرار سواء كانت مادية أو معنوية تمس أحد الخاطبين فإن للمضرور من ذلك حق في طلب التعويض ، المادة 2/5 :"إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض " .

وتتجلى آثار العدول عن الخطبة في ثلاث مسائل هي :

أ- المهر .

ب- الهدايا .

ج- الأضرار (المادية والمعنوية) .

أ- **المهر (الصداق)** : إن المهر كما هو معلوم واجب على الزوج ، لقوله تعالى في كتابه العزيز :" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة "[2] فعلى الزوج دفع المهر للزوجة ليحق له الاستمتاع بها بصفة شرعية .

والمهر قد لا يقدم كله أي يقدم نصفه أو يؤجل إلى فترة ما بعد الخطبة ، وقبل انعقاد العقد ، فقانون الأسرة في المادة الخامسة يصرح بوجوب تحديد الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا ، ذلك من أجل استطاعة استحقاق الخاطب للمهر الذي قدمه للمخطوبة عند العدول بسهولة ، كما أن تحديد المهر لا يرهق القاضي عند عدول أحد الطرفين عن الخطبة في فسخها ، واسترجاع الخاطب للمهر دون أية إعاقة أو مشاكل ، لكن في بعض الأحيان كيف يمكن للقاضي أن يحكم إذا أنفقته المخطوبة لإعداد تجهيز منزل الزوجية أو باشترائها للملابس أو الحلي ؟ .

ففي هذه الحالة إن القاضي لا يحكم بما ينص عليه المشرع لكون أن هذا الأخير لم يتناول هذه الحالات بل وجد حلولا للهدايا فقط ، وبالتالي على القاضي الاجتهاد أما هذه الوقائع الصعبة وتحميل تبعات المهر لمن كان عادلا عن الخطبة.

---

[1] الآية 33 من سورة الإسراء .

[2] الآية 3 من سورة النساء .

فإن كان العدول من طرف الزوج ، فعليه تسليم المبيعات التي اشترتها المخطوبة بالمهر المقدم لها ، وعلى الخاطب الوفاء بكل الديون التي لم توف بها المخطوبة قبل العدول سواء ديون الخياطة أو غيرها ، أما إذا كان العدول من طرف الزوجة فعليها رد المهر كله للزوج سواء في صفته العينية أو المثلية أو القيمية كما انه غير مجبر بقبول ما اشترته المخطوبة من لباس أو حلي لكون أن لكل إنسان ذوق مختلف عن الآخر فربما لايجد من تقبل هذا النوع من الأشياء.

- هذا من جهة ومن جهة أخرى في حالة ما إذا أخذ كل ما اشترته المخطوبة قصد إعادة بيعه ثانية . قد يعرضه السوق للخسارة فلا يحصل على القيمة الحقيقية للمهر الأول الذي قدمه للمخطوبة .

فإذا حاولنا أن نعرف وجهة نظر فقهاء الشريعة في حق استحقاق المهر نقول بان المشرع قد ا ستنبط كل أحكامه الواردة في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري من القواعد التي أقرتها الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع . بحيث للخاطب ا سترداد ما دفعه من صداق ،إذا كان العدول عنه ولم يبرم أي عقد بينهما، وعلى الزوجة رد ما قدمه الخاطب من مهر سواء كان عينا أو مثليا أو قيميا .

ب- **الهدايا** : أما فيما يخص الهدايا فلقد نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :

المادة 3/5 :" لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه ، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك" .

نلاحظ أن أسلوب وطريقة إسترجاع الهدايا سواء من طرف الخاطب أو المخطوبة هي واحدة لدى مشرعنا ، وبالتالي نجده قد انحرف عما قضت به المالكية ، ففي هذا الموضوع تلزم العادل وتطالب منه إرجاع الهدايا حتى ولو استهلكت حتى لا يجد العادل نفسه أمام خسارتين : خسارة العدول ، وخسارة فقدانه لكل ماله المنفق في الهدايا ، فاتبع المشرع في ذلك ما جاء به الحنفية : وهو عدم استرجاع ما استهلك من الهدايا ، وذلك لاعتبارهم أن كل ما يتم عطاؤه من طرف الخاطب للمخطوبة أو من المخطوبة للخاطب من هدايا يعد في منزلة الهبة ، وهذه الأخيرة لا يجوز ردها إن استهلكت ، أما إذا لم

تستهلك كعقد ذهبي أو فضي فلا بد من رده للخاطب ، كما جميع الهدايا التي يقدمها أهالي وأقارب الخاطب للمخطوبة ، تطبق بشأنها الأحكام التي ذكرناها في الهبة .

فالمشرع قد وافق في تصريحه لكل من الخاطب والمخطوبة بإسترجاع الهدايا إذا ما كان أحدهما عادلا رغم أنه قد غض النظر عن البحث حول ما إذا كان سبب العدول راجع إلى المخطوبة أو لأقاربها أو للغير أو كذلك التفكير إذا ما كان سبب العدول ذو نتيجة إيجابية ومفيدة للطرفين ؟

فإن كان سبب العدول غير راجع للمخطوبة بل لأقاربها أو للغير ففي مثل هذه الحالة لا ينبغي أن يحكم على الخاطب باسترداد ما قدمه للمخطوبة من هدايا خاصة إذا كانت المخطوبة بعيدة كل البعد عن سبب هذا العدول .

كذلك الأمر في حالة ما إذا عدل الخاطب عن الخطبة لسبب سوف تكون له نتيجة إيجابية ، بالنسبة للطرفين فهنا لا يسترد ما أهداه للمخطوبة وهذه الأخيرة أيضا سوف لا تسترد ما أهدته للخاطب .

فالسبب هنا منطقي بالتالي لا بد أن يكون الحكم بينهما منطقي وعادل كما سبق أن قدمنا ذلك .

3-الأضرار :

تعد الأضرار كأثر من آثار العدول التي قد تلحق بأي من الخاطبين، وهذه الأضرار على نوعين أضرار مادية، والتي تكمن فيما يعيب الشخص في جسمه أو ماله، وأضرار معنوية هي تلك الآلام التي تهلك وتحطم عاطفة الشخص بمساسه في سمعته وشرفه.

فإذا ما حاولنا أن نبحث في مسألة التعويض عن الأضرار المحتمل أن تحدث عن العدول في شريعتنا الغراء فلا نجدها، وذلك لكبر تقوى المسلمين وعدم تعريض أحد العادلين إلى الخسارة والضرر لكن تطور نمط الحياة لمجتمعنا العربي جعله يغير كثيرا في هذا النمط بحيث أصبحت مختلف القوانين العربية تنص على وجوب التعويض عن الأضرار الناجمة من العدول فمشرعنا قد نص على ذلك في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري كما يلي :

"إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض " ، ولكنه لم يحدد درجة الجسامة لكل من الضرر المادي أو المعنوي التي يمكن التعويض

عنها ، ذلك أن من غير المعقول أن يطلب التعويض عن الأضرار التافهة أو الأقل جسامة لاعتبارها غير ضارة بصاحبها -

فالتعويض إذن يكون على الأضرار المادية الجسيمة والناتجة عن التصرفات غير الأجنبية عن الخطبة، والتعويض يكون ماديا (نقديا) .

أما عن الأضرار المعنوية والتي عرفناها بالآلام التي تهلك عاطفة الشخص بمساسه في سمعته وشرفه، والمخطوبة أكثر تعرضا لهذا النوع من الضرر دون الخاطب ، وهذا الضرر يكون نتيجة للتصرفات غير المشروعة المستعملة من طرف الخاطب تجاه المخطوبة ، والتعويض فيه طبعا يكون مبلغ مال يحكم به القاضي أو قد يكون ردا للاعتبار إذا كان هناك الضرر يمس بعاطفة المخطوبة.

وللقاضي عند قضائه بالتعويض المادي أو المعنوي أن يراعي في ذلك مركز كل من الطرفين الاجتماعي والثقافي حتى يكون حكمه منطقي ونزيه ، وفي حالات أخرى قد لا يحكم القاضي بالتعويض إذا ما رأى أن الظروف المحيطة بفعل العدول لا تؤدي إلى الضرر ، وكذلك قد لا يحكم بالتعويض إن لم يطلب الطرف المتضرر ، ذلك خاصة إذا كان هذا الأخير أحد أقارب المضرور .

كما أن المشرع قد جعل كلا من الضرر المادي والمعنوي جائزا أي لم يوجبه على أحد الطرفين ، والإجازة هذه تكون فقط في الأضرار غير الجسيمة التي يطلب أحد المتضررين التعويض عنها ، أما الأضرار الكبرى فلا إجازة فيها بل يوجب التعويض فيها وبالتالي رغم عدم تصريح المشرع بهذه الأضرار وذكر فقط الضرر المادي أو المعنوي ، فعلى القاضي أن يكشف عن نوعية هذه الأضرار فيقدر تعويضها المستحق .

المبحث الثاني : الإعلان عن الزواج

يعد الإعلان أو الإشهار في الزواج من الإجراءات الممهدة أو السابقة لعقد الزواج ، كما يعد أيضا إجراء معاصرا لهذا العقد ، كيف ذلك ؟.

إنه إجراء تمهيدي فاعتبرناه كذلك حسب ما يقتضيه تسلسل أحداث أو خطوات الزواج، فينفي أن يسبق هذا الإعلان أي إجراء آخر قد يتم قبله كالدخول بالزوجة مثلا.

ومن جهة ثانية اعتبرناه معاصرا لكونه قد يتم الإعلان (في الأيام الأخيرة) في المرحلة التي تسبق طبعا الدخول بالزوجة.لذلك أعطينا وصفا ثنائيا لعلانية الزواج، وقلنا بأنه إجراء تمهيدي معاصر لواقعة الزواج، ولكن تغلب صفة التمهيد على المعاصرة خاصة في وقتنا الحالي.

والعلانية هذه يمكن أن تظهر في عدة أشكال أو أنواع ، كما أنها لديها زمان ومكان مخصصان لها حتى تمكن الغير من وقوعها ، واعتبار أي زواج تمت فيه العلانية محترمة شروط صدورها سواء في المكان أو الزمان تعد علانية قانونية وصحيحة .

وعليه سوف نمهد بتعريف العلانية وتبيان أنواعها في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني ندرس زمان ومكان صدور العلانية .

المطلب الأول : تعريف الإعلان عن الزواج وأنواعه :

لقد عمل التشريع الإسلامي على إيجاد أنواع مختلفة للأفراح وأشكال أخرى من الترفيه المباح ، ومن بين هذه الأفراح نذكر الزواج الذي يعد ميثاقا يختلف عن كل ميثاق، وبالتالي يستلزم اشهاره لنفرق بين الحلال و الحرام .

و لذلك يجب أن يعلن كل زواج في حفل عام، فعن محمد بن حاطب الجمعي قال : قال رسول ا –صلى ا عليه وسلم- :" فصل ما بين الحلال والحرام : الدف والصوت في الزواج" [1]أي أن ضرب الدف والغناء يعد آنذاك وسيلة للإشهار بالزواج .

وعن عائشة -رضي ا عنها- قالت: قال رسول ا –صلى ا عليه وسلم-:"أعلنوا بالنكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف "[2] .

ولقد روى عبد ا بن أحمد بن مسلم أن النبي –صلى ا عليه وسلم- : كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال : أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم .

كما جاء في الخبر أن عليا –رضي ا عنه- عند خطبته لفاطمة بنت رسول ا –صلى ا عليه وسلم- فقال النبي :"لا بد للعرس من وليمة " .[3]

---

[1] عن عبد ا ميد خزار – مرجع سابق – ص162 – عزاه السيوطي ا امع الصغ إ أ د مسنده والترمذي والنسائي وابن ماجه وا اكم مستدركه من حديث مد بن حاطب – وله شواهد كث ة فيكون حسنا لغ ه بل صحيحا .

[2] رواه الترمذي عن عائشة وحسنه .

[3] عن عبد ا ميد خزار – ا رجع السابق – ص151 – رواه أ د ، و رواية "للعروس ".

وعليه فإن ذيوع الخبر بالحفل أو الوليمة غير كاف للإعلان عن الزواج بل لا بد من الإشهار على هذا النكاح حتى يصبح هذا الأخير ذو بينة، ويمكن الإشهاد على هذا النكاح حتى يصبح هذا الأخير ذو حجة. ويمكن الإشهاد بأن إقامة الحفل وإذاعة خبره هي الوسيلة الوحيدة التي كان الشرع الإسلامي يستعملها للإعلان عن عقد زواج ، هكذا كانت طريقة الإعلان عن الزواج في العهد الإسلامي أما اليوم فلقد اتسعت الطرق والوسائل للإعلان عن الزواج. فلا يتم الإعلان عنه بالحفل واستحضار الشهود والولي ، وإنما لابد من أن يتم الإشهار بذلك أمام الموظف المختص ، سواء كان موظف البلدية أو الموثق او القاضي .

وإذا ما حاولنا أن نستطلع على ما جاءت به بعض القوانين الفرنسية في هذا الموضوع قبل ظهور أمر 59 أو قانون الأسرة لسنة 84 سوف نجد بأن كل قانون مدني خاص بالأحوال الشخصية قد نص على علانية الزواج ، والطريقة التي يمكن اتباعها لحصول هذه العلانية قبل ذكر هذه القوانين المنادية بالعلانية.

إذا ما بحثنا عن الأسباب الحقيقية لحتمية العلانية في الزواج نجدها كثيرة حيث يعبر عنها كل من (Henri et Lion et Jean mazeaux) وذلك بتحليلهم لبعض المواد التي جاء بها المشرع الفرنسي في هذا الموضوع .

ومن جملة هذه الأسباب هي :

أ-العلانية تساعد الغير على الكشف عن حالة الأشخاص –متزوج أو غير متزوج-.

ب-العلانية تساعد الغير على الكشف على الذمة المالية للزوج، وبواسطة هذا الكشف للأموال يتمكن الدائنون من استحقاق ديونهم من الزوجين إذا كانوا مدينين [1] ويتمتعون بحماية القانون لهما .

ج- وهناك من يرى بأن العلانية في الزواج تعد العامل الوحيد الذي يمكن أن يفرق بين الزواج الديني والزواج المدني بحيث أن كل زواج يتم فيه العلانية يعد زواجا مدنيا ، وغيره يعتبر زواجا دينيا . وبالتالي فيمكن اعتبار المادة7 جزء 2 من دستور 197/ الفرنسي الذي اعتبر الزواج مدنيا [2] كدليل مبينا الفرق بين الزواج المدني والديني ، وما يمكن ملاحظته أن هذا القانون لم ينص بالقضاء على الزواج الديني ، وإنما يهدف

[1]Leçons de droit civil- Henri et lion mazeaud – Jean mazeaud – régimes matimoniaux 3edd – 1969 . p92
[2]Droit civil . Gabriel marty – Pierre Raymand - tome 1 – 2 edd – 1967 – p64 .

باعتبار كل زواج مدني من أجل علانية كل أنواع الزواج التي تمت بطريقة دينية ، أي أن العلانية تقوي وتدعم كل عقود الزواج الدينية .

هذه هي إذن أهم الأسباب التي تستدعي وتستوجب العلانية في عقود الزواج ، في القانون الفرنسي ، لكن إذا ما حاولنا البحث عن هذه الأسباب في التشريع الإسلامي وفي الأحوال الشخصية الجزائري ، نجدها غير شبيهة لها إلا في سبب واحد وهو تمكين الغير من معرفة حالة الشخص – متزوج ام عازب- وذلك لعدم الوقوع في الغلط عند الخطبة – أي حتى لا يخطب الرجل امرأة وهى في عصمة أخيه سواء كانت متزوجة أو مجرد مخطوبة .

وكذلك أن الإشهار هو كعامل وحيد لإحداث آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين وبالنسبة للغير (عدم الوقوع في الغلط) .

كما يعد الإشهار في تشريعنا دليلا لإثبات واقعة الزواج فقط عند إنكار أحد الزوجين لهذه الواقعة .

إذا ما حاولنا أن نستدل ببعض المواد التي توجب علانية الزواج في كل من القانون الفرنسي وأمر 59 وكذلك قانون الأسرة الجزائري لسنة 84 :

فمثلا المادة 165 لقانون 21 جوان 1907[1] تنص على لزومية إشهار عقد الزواج أمام الجهات الحكومية المختصة بالتوثيق ،كذلك نجد مشروع أمر 59 نص كذلك على لزومية هذه العلانية في مادته الثالثة حيث تنص :

الفقرة الأولى منه : إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية فعليه أن يدون محضرا بذلك فورا في سجلات – ويسلم الزوجين دفترا عائليا يعين انعقاد الزواج.

الفقرة الثانية : إذا تم الرضا أمام القاضي فعليه أن يثبت ذلك في وثيقة وان يسلم أصحاب الشأن شهادة بانعقاد الزواج ...... إلخ.

كما أن المادة 18من قانون الأسرة الجزائري لسنة 84 نصت كذلك على إلزامية هذه العلانية حيث تنص هذه المادة على :" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون" .

---

[1] Droit civil – dalloz – 65 – 66 . p100 .

فيمكن القول إذن من خلال استطلاعنا لهذه المواد أن الإعلان عن الزواج أمر إلزامي وحتمي حتى لا يبقى الزواج محصورا فيما بين الزوجين فقط .

ولقد ذكرت هذه المواد مختلف أنواع الإعلان وهي : الإعلان أمام الموظف المختص أي القاضي ، وذكرته المادة 18من قانون الأسرة الجزائري أو المادة 2/3 من أمر 59 وكذلك المادة 165 من القانون المدني الفرنسي .

وكذلك الإعلان أمام موظف مختص بالبلدية وذكرته نفس المواد السابق ذكرها أعلاه.

لكن ينبغي علينا أن لا نخلط في إجراءات الإعلان ونعتبر أن هاتين الطريقتين أول وسيلة يمكن أن يعلن بها الزوجين زواجهما ، فالوسيلة الأولى في الإعلان هي تعليق أمر الزواج على أبواب البلدية أو العمدية موقع الزواج، ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي ، وكذلك على أبواب بلدية مسكن كل من الزوجين ، المادة 166 من القانون المدني الفرنسي المعدل بأمر 23 أوت 1958[1]هذا بفرنسا ، أما عندنا فإننا نجد أن هذه الوسيلة قد تتم سواء بواسطة، دف الطبول إعلانا لقروب وقوع الزواج . أو تتم بواسطة نشر خبر الزواج سواء بالجرائد أو الصحف .

فبعد حدوث أي وسيلة من هذه الوسائل السابق ذكرها في الإعلان يستعد كل من الزوجين لإنجاز الوسيلة الثانية للإعلان ، وهي إشهار زواجهما إما أمام الموظف المختص – وهو ضابط الحالة المدنية - ، أو أمام الموثق أو القاضي.

المطلب الثاني : مكان الإعلان .

أما عن مكان الإعلان فقد يحدد بما جئنا به عند تعبيرنا لأنواع الإعلان ، حيث أن هذا الإعلان قد يتم مكانه ، إما على أبواب البلدية أو أمام القاضي والموظف المختص ، أو فوق الجرائد .

أما عن زمان الإعلان ، فإنه يبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان بالزواج ، وتمتد هذه المدة إلى غاية 10 أيام مع عدم حساب اليوم الأول الذي يجري فيه الإعلان ، ولا يجوز أن يبرم الزواج قبل فوات هذه المدة 63 و65 من القانون المدني الفرنسي ، ويستمر

[1]Droit civil – 1965 – 66 et aussi leçons de droit civil – T1 - 4edd – Michel Juglart – p118 .

إبرامه ممكنا لمدة سنة وإن لم يبرم خلال هذه السنة سقط أثر الإعلان عنه ولزم لإمكان إبرامه بعد ذلك أن يجر عنه إعلانا جديدا بإجراءات مبتدأة .

والأصل إذن في القانون الفرنسىالمدة الزمانية للإعلان هي عشرة أيام أما الاستثناء فهو يجيز الإعفاء من هذه المدة للإعلان كلها أو بعضها في حالات هامة وخطيرة وهى ثلاث :

ا - خطر الموت لأحد الزوجين .

ب - حالة السفر المفاجئ – كسفر التعبئة – أو الحروب .

ج - حالة الوضع الوشيك للحصول بالنسبة للمرأة (الولادة) .

وفي هذه الحالات وكيل الدولة -الذي توجد في دائرته القرية التي سيبرم فيها الزواج- يعفى الزوجين من الاعلان [1] .

أما عن مشرعنا فهو لم يحدد هذه الحالات ...... وإنما ذكر المدة عند الإعلان أمام القاضي أو ضابط الحالة المدنية ، وهي ثلاثة أيام بالنسبة للموثق وخمسة أيام بالنسبة للقاضي .

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه المدة ليست بمدة إعلان وإنما هي المدة اللازمة لكل من الزوجين من أجل تحرير أو تسجيل عقد زواجهما في سجلات الحالة المدنية.

---

[1] « Leçons de droit civil » - T1 – 4edd – par Michel Juglart . p119 .

الفصل الثاني : الإجراءات المعاصرة لعقد الزواج .

بعدما تطرقنا في الفصل الأول للإجراءات الممهدة للزواج ، ففي هذا الفصل نتعرض للإجراءات المعاصرة له ، فهي إجراءات خاصة و يكمن البحث فيها عن الشروط الواجب توافرها في أركان العقد ومدى صحة هذه الشروط ثم البحث عن مسالة الاشتراط في عقد الزواج سواء من طرف الزوج أو الزوجة و موقف المشرع الجزائري من هذه الشروط .

المبحث الأول : إبرام الزواج وصحته .

المطلب الأول : الشروط المتوفرة في أركان العقد :

من المتعارف عليه أن أركان عقد الزواج تتمثل في ثلاثة ، وهي : رضا كل من الزوجين في الزواج ، ثم محل الزواج وهو ما يعرف بالمهر أو الصداق ، وأخيرا صيغة العقد ، وهي الألفاظ أو العبارات التي ينبغي أن ينطق بها كل من العاقدين لإبرام العقد ، وسوف نفصل الكلام في كل من هذه الأركان حتى نتمكن من معرفة شروطها قانونيا .

أ- **في رضا العاقدين** : فهو أول ركن سوف نبدأ به . لكونه الشريان الأكبر لميلاد العقد – فالرضا هو أساس جميع العقود سواء كانت المدنية ، المالية أو غيرها من العقود ، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية تطلب الرضا – فلقد قال الرسول –صلى ا عليه وسلم- لرجل :" أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم ، فزوج أحدهما صاحبه [1]، وعليه فهذا الرضا لابد أن يصدر من شخص ذو أهلية ، وبلفظ صريح يفيد النكاح ، وإن كان عاجزا عن التعبير بالإشارة المفهومة .

- فالشرع الإسلامي لم يعارض وجود رضا المتعاقدين أو ينفيه كما كان عليه الأمر في عهد الجبرية حيث كان الرجل والمرأة يخضعان لعقد الزواج ، وهما صغار ولا جدال للبحث عن رضاهما وذلك لاستنادهم لما جاء به الحديث النبوي الشريف بتزويج الأبناء وهم صغار[2].

ولكن نحن نرى أن نفي عنصر الرضا ، وعدم الاعتراف به عند الجبرية لا يمكن تطبيقه إلا في الحالات التي يكون فيها أحد الزوجين مصابا بعاهة عقلية أو عديم الأهلية أو الصغير سنا . كما أن الرضا يجب صدوره

---

[1] عن الأحكام الأساسية الأحوال الشخصية – ج1 – ا طبة والزواج – دار الشهاب – مد دة – ص59 عن أ داود عن عقبة بن عامر .

[2] D'aprés élément du droit algerien de la famille – ghaouti ben Melha – T1 (le mariage et sa dissolution) 83 – p46 – d'aprés E D . des portes = le D R de jabr - Rev Alg 1949 I – p109 .

من المرأة الثيب حيث يقول الرسول –صلى ا عليه وسلم-:" الثيب أحق بنفسها من وليها "، أما البكر فيقول فيها بأنها تستأذن في نفسها وإذنها صمتها ، والثيب أحق بنفسها من وليها لكونها لا تخجل من الكلام في الزواج ، وبذلك تخطب إلى نفسها أو ترضى وتأمر وليها بولاية عقد زواجها وحيث يقول ا تعالى في ذلك أنها تستأ مر – أي يطلب أمرها ، كذلك نجدها تنص على الرضا في المادة التاسعة من قانون الأسرة حيث تنص المادة 9 :"يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق" .

كما أن هذا الرضا كان مطلوبا وواجبا في الأمر الذي صدر في 4 فيفري 1959 تحت رقم 274 في مادته 1/2 .

تنص هذه المادة 2/ : ينعقد الزواج برضا الزوجين الفقرة1 .

ويجب أن يصدر الرضا شفويا وعلنيا ومن صاحب الشأن شخصيا في حضور شاهدين بالغين ، وذلك أمام القاضي أو ضابط الأحوال المدنية ، وإلا كان العقد باطلا ، ويجوز للزوجين أن يطالب أن يكون هذا الأخير مسلما الفقرة2.

وإذا كان الرضا صادرا من قاصر أو محجور عليه قضائيا أو قانونيا فيجب أن يكمله رضا الوصي أو القيم الفقرة 3 .

وعليه فإن كلا من المادة 9 من قانون الأسرة وأمر 4فيفري 59 قد صرح على تواجد الرضا في عقد الزواج ، ولكن ما يلاحظ أن عنصر الرضا هذا جاء أكثر تفصيلا سواء في تواجده أو صيغته في أمر 1959/2/4 ، وبالتالي فلقد وضع هذا الأخير ، أي أمر 59/2/4 في وقت لازالت فيه الجزائر تحت السيطرة الفرنسية (الجزائر فرنسية) ، وتابعة لها في جميع الميادين لا سيما الميدان التشريعي ، وبذلك لقد تأثر مشروع 59 بالفلسفة الفرنسية في ميدان الأحوال الشخصية، واقتبست الكثير من أحكام هذا الأمر من القانون الفرنسي مع محاولة إخفاء الطابع المحلي عن هذا الأمر نظرا لخصومات المنطقة والاعتبارات السياسية.

فسوف نبحث ونناقش في أول الأمر ما جاء به هذا الأمر في مدلول الرضا ثم ثانية ندرس مدى تطابق نص المادة 9 من قانون الأسرة بهذا الأمر أو اختلافها عنه ، فلو تأملنا نص المادة 2 /أمر 59 نجد :

- رضا الزوجين وضرورة صدوره من صاحب الشأن شخصيا أن الرضا بالأصالة وبحضور شاهدين .
- يجب أن يتم الرضا في حضور شاهدين (علنية الزواج)..
- يجب أن يصدر الرضا أمام القاضي أو ضابط الحالة المدنية (الطابع الرسمي للزواج) أي الشكلية .
- جزاء الإخلال بهذا الركن هو بطلان الزواج .
- وجوب تكملة رضا القاصر أو المحجور عليه برضا الموصي أو القيم.

بالنسبة للنقطة الأولى ، يميز الفقه الفرنسي من الزواج باعتباره تعرف خاص بالزوجين بين الزواج العائلي والزواج الفرنسي :
(Le mariage familial et le mariage individuel) ، وهذا الفقه الفرنسي يرى أن هذا الزواج فردي أكثر منه عائلي .

والمفهوم العائلي للزواج يجعل هذا الأخير قضية تخص بالدرجة الأولى عائلة الزوجين وهو من خصائص التشريعات البدائية .

ويضرب الفقيهان (**Gabriel marty et piére Raynand**)[1] مثلا لذلك بالزواج في قانون قبائل الجزائر . حيث قالا أن الزوجين يتزوجان وهما طفلين اي لا تستشرهما و تقوم العائلتان بترتيب الأمور لهما للزواج .

- أما المفهوم الشخصي للزواج (**Conception personnelle**) هي خلاف المفهوم العائلي للزواج (**Conception familial**) بحيث يجعل من رضا الزوجين العامل الأساسي في إبرام العقد ، وبالتالي فطبقا لهذا المفهوم لا يكون للزواج العائلي من أثر إلا في عقد الزواج الذي يكون طرفاه أو أحدهما قاصرا .

ولذلك فالمفهوم الشخصي للزواج يؤكد على الرضا وضرورة صدوره من صاحب الشأن شخصيا ، كما يبرز لنا الطابع التعاقدى للزواج في القانون الفرنسي باعتباره أن الزواج اتفاق إرادتين ويقتضي رضا الزوجين حيث يرتب جميع آثاره القانونية ، وقد تأثر أمر 59 بهذه الفلسفة وحرص هو

---

[1]Droit civil – Gabriel marty et Pierre raymand – T1 2 volume 2 edd – 1967 p63.

الآخر أن يكون الرضا بالأصالة أو صادرا عن صاحب الشأن نفسه ، والمقصود هنا المرأة بالدرجة الأولى ولم يضف رضا الزوجة إلى رضا وليها بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث رتب البطلان كجزاء إذا لم يصدر الرضا بالأصالة .

ولقد علق الأستاذ روسيو "Roussier "[1] عن مضمون نص هذه المادة بقوله: أن المادة لم توضع لتؤكد على دور الرضا في تكوين التصرف على اعتبار أن هذا الموقف هو معروف عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، -ولكن وضعت على نحو لتحد من السلطة العائلية – والمفهوم العائلي لاسيما سلطة الأب التي تحل محل إرادة أحد الزوجين ، فلم يعد هنا له مكان للإجبار أو الإرغام العائلي ذلك هو مضمون المادة 1/2 .

والحكمة التي توخاها المشرع في مشروع 1959 من اشتراط الرضا صراحة هو لإبعاد قاعدة السكوت المعروفة في الشريعة الإسلامية والتي تقول بأن - السكوت دلالة على الرضا- .

أما إذا رجعنا إلى نص المادة 9 من قانون الأسرة فإننا نجدها قد تضمنت أركان عقد الزواج ، وهي : الرضا والولي والشاهدين والصداق غير أنها لم تكتف برضا الزوجة حيث جاء في المادة 11 رضا المرأة
إلى ضرورة وجود الولي ، وهذا الأخير لا يؤثر في رضاها ، إذن لهذه الأخيرة أن تطلب من القاضي الإذن بالزواج إذا ما تعسف وليها
في الرفض ، وكانت هي راغبة في الرجل وكان أصلح لها .

والواقع أن المذهب المالكي عندما اشترط الولي إلى جانب رضا المرأة لا يعني إطلاقا أنه يأخذ بالمفهوم العائلي على حد تعبير الفقه الفرنسي ، ولكن العبرة من اشتراط تواجد الولي خاصة في زواج البكر ، ويقصد منه حماية المرأة وتدعيم مركزها في اختيار زوجها – فإن وقع انحراف من جانب أحد الأولياء والتعسف في استعمال السلطة المعنوية التي شرعت أساسا لمصلحة المرأة لا

[1] Jules roussier – le mariage et sa dissolution dans le statut civil local algerien ordonnance du 04/02/59 – n°= 59/274 – 1960 – p38 .

يبرر محوها من أمر 59 خاصة في وقت كانت فيه المرأة بحاجة ماسة إلى من يرشدها ويقدم لها النصح .

أما النقطة الثانية والمتمثلة في وجوب صدور الرضا أمام القاضي أو أمام ضابط الحالة المدنية ، نقول بأن فقهاء القانون الفرنسي قد ميزوا بين الزواج كتصرف مدني والزواج كتصرف ديني ، وأكدوا على أن الزواج في القانون الفرنسي يعد تصرفا مدنيا Laïque – ونكتفي بهذا الشرح لهذه النقطة لكوننا قد تعرضنا لها بالتفصيل خلال بحثنا في الإجراءات الشكلية للزواج ومنها المراسم .

أما فيما يتعلق بالبطلان فتطبق قواعد القانون العام إذ التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يستتبع تحديد الأشخاص الذين يحق لهم حق رفع الدعوى ، ولقد تبنى أمر 59 نظرية البطلان كجزاء عند الإخلال بركن الرضا أو شرط صحته ولكنه لم يحدد في ذات القانون طبيعة البطلان ولا الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى رغم خطورة هذا الجزاء على الزواج ضاربا عرض الحائط الخاصية الواقعية التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بترتيب الآثار على واقعة الدخول .

أما قانون الأسرة لسنة 84 فقد تبنى في النكاح الفاسد والباطل النظرية الحنفية علما أن هذا القانون هو الآخر لم يقف إلى حد كبير في تنظيم هذه المسألة ، وهذا نظرا للخلط الذي وقع في المادة 9 حيث أنه لم يميز بين أركان العقد وشروط صحته ، وأن الفقه الإسلامي في هذه المسألة يميز في الزواج غير الصحيح بين النكاح الباطل والنكاح الفاسد - إلا أنه يلاحظ أن الفصل الثالث من قانون الأسرة 84 كان أكثر واقعية حيث رتب بعض الآثار القانونية الهامة لواقعة الدخول -.

بالنسبة للنقطة الخامسة والخاصة بوجوب تكملة رضا القاصر أو المحجور عليه قضائيا أو قانونيا برضا الموصي أو القيم او الوكيل .

يميز القانون الفرنسي فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج بين الشروط الطبيعية الفيزيولوجية والشروط الطبيعية النفعية – ولما كان يترتب على الزواج

علاقات جسدية بين الزوجين فاختلاف عن القانون الكنيسي بهذا الاعتبار حيث أن المشرع الفرنسي أقل واقعية حيث لم يعطى أهمية قانونية للاتصال الجنسي .

ولقد حدد المشرع الفرنسي سن الزواج على أساس العلاقات الجنسية التي تترتب على الزواج ، ويلاحظ بان القانون الفرنسي كغيره
من القوانين لم يضع من أقصى إلا أنه اشترط من أدنى إذ يجب أن يكون الزوجان قد وصلا إلى سن المقدرة على الوطء .

ويختلف هذا السن من تشريع لآخر –غير أن في الشريعة الإسلامية لم تحدد السن التي تحدد اكتمال الأهلية والبلوغ وذلك عند إقدام أحد الزوجين على الزواج، والدليل على ذلك زواج سيدنا محمد –صلى ا عليه وسلم- بعائشة بنت أبي بكر – فبنى بها وهي بنت تسع سنوات - .

وسن الوطء عند المشرع الفرنسي هو 15 سنة للفتاة و17 سنة للفتى
إلا أنه أجاز أن يعفي المعني بالأمر من هذا السن إذا وجدت أسباب خطيرة ولاعتبارات أخلاقية ، فقد أخضع القانون الفرنسي زواج القاصر لضرورة رضا الموصي له ، وهذا يظهر الفقه في دور المفهوم العائلي للزواج إذ كما سبق القول كان لرضا الوالدين أهمية كبيرة حتى بالنسبة لزواج الراشد ، أما القانون الحديث فقد حرص على حالة القاصر والسماع للعائلة بمراقبة أي فرد جديد سينظم إلى العائلة – ولذلك فقد حدد من 21 سنة بالنسبة للمرآة والرجل – فقبل بلوغ هذا السن يكون رضا الوالدين واجبا وانطلاقا من الفقه الفرنسي فقد جاء في المادة 2/ 2 أنه يجب أن يكمل رضا القاصر برضا الوصي عليه إذا لم يبلغ الرجل 21 سنة وقد حدد أمر 59 سن البلوغ بـ 18 سنة للرجل وسن 15 سنة للفتاة متأثرا بما جاء في المادة 114 من القانون المدني الفرنسي .

وكذلك المادة 2/2 تشترط تكملة رضا المحجور عليه قانونيا أو قضائيا برضا القيم ، ومن هنا يبرز تأثير القانون الفرنسي على أمر 59 من حيث تحديد سن البلوغ واشتراط رضا العائلة بالنسبة لمن لم يبلغ سن 21 سنة ، وكذلك فيما يتعلق بالإعفاء عن سن الزواج إذا ما وجدت هناك أسباب خطيرة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد أصدر قانون 1963/06/29 رقم 224 ، وتضمن تحديد الحد الأدنى للزواج ، حيث ألغى في مادته 6 جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ، وخاصة المادة 59/5 والمادة 59/10

– ثم جاء بعد ذلك قانون الأسرة المادة 7 لسنة 84 تحدد الزواج بـ 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة فقط دون أن ينص على توضيحات أخرى للزواج – واحتفظ المشرع بالقاعدة التي تضمنتها المادة 145 من القانون الفرنسي والتي تجيز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل بلوغ أهلية الزواج لمصلحة أو ضرورة ، ويمكن أن نلاحظ بأن الترخيص بفرنسا هو من اختصاص رئيس المحكمة ، وختاما لهذا التعليق سوف نعطي بإيجاز أوجه الشبه والاختلاف لكلا القانونين الصادرين في الرضا لكونهما أهم من كل القوانين التي نصت على هذا الموضوع :

أوجه الشبه :

1-كل من قانون 84 و أمر 4 فيفري 89 يجعل الرضا ركنا أساسيا في عقد الزواج .

2-كل من قانون 84 و أمر 4 فيفري 89 يتفق على إجازة الإعفاء من سن البلوغ إذا ما وجدت مصلحة أو ضرورة .

3-كل من قانون 84 و أمر 4 فيفري 59 اشتراط توثيق الزواج ويتفقان على تبني نظام الاختيار لتوثيق العقد .

أوجه الاختلاف :

1- المادة 2 من أمر 59 تجعل الرضا بالأصالة الركن الوحيد في إبرام عقود الزواج من حيث أضافت المادة الولي إلى ركن الرضا .

2- الاختلاف من حيث تحديد سن الزواج .

3- الاختلاف من حيث الجزاء المترتب على الإخلال بالرضا .

ملاحظة:

إذا ما تمعنا في المادة 2 من أمر 59، نجد أن فيها أحكاما عدة تخص الرضا، وكان بإمكانه أن يفرد هذه الأحكام في مواضيع أخرى، ذلك نظرا

لخطورة هذه الأحكام وأهميتها في الحياة الاجتماعية للشخص، فنجده يجمع في هذه المادة كلا من الركن وشروط الصحة والرسمية والجزاء ورضا القاصر والمحجور عليه، فكان ينبغي على المشرع تغيير هذه المادة وجعل كل هذه المواضيع التابعة للرضا كركن في أجزاء أخرى يمكن التفصيل فيها ومناقشتها بدقة.

ب - في محل العقد :

لقد وردت في كثير من كتب الفقه كلمة محل العقد وذلك في الزواج.

والمقصود منها فى الفقه هي المرأة، فتعتبر محلا للعقد لكون أن التعاقد يجرى بشأنها ومن أجلها.

فإذا ما أيدنا ما جاء به الفقه باعتبار المرأة محلا للعقد، فإننا نستدرك بأنها تؤدي دورين في آن واحد وهما: الدور الأول كونها طرفا في العقد، والدور الثاني كونها محلا لهذا العقد، فهذه الثنائية في دور المرأة أدت بالفقهاء إلى إيجاد نوع من الشروط لابد أن تتسم به المرأة حتى نتمكن

من اعتبارها محلا للعقد ، ومن جملة هذه الشروط :

1-كونها أنثى غير خنثى حتى يكون زواجها صحيحا .

2-كونها غير محرمة تحريما مؤبدا على الزوج .

3-تعيين الولي للمرأة المراد تزويجها [1].

إذا ما تمعنا في هذه الشروط نجدها تقريبا تشبه الشروط المطلوبة في أي محل من محل التعاقد خاصة الشرط الثالث ، وهو تعيين المحل أي ذكر نوعه –مقداره- منجز أو مستقبلي .

كما أن هذه الشروط التي جاء بها الفقه لاعتبار المرأة محلا للعقد لا يمكن تطبيقها على المرأة فحسب بل على الرجل كذلك ، فلا ينبغي أن تزوج المرأة لرجل غير محقق الذكورة أو تزف لرجل محرم عليها تحريما قطعيا ، وكذلك أن تزوج لرجل مجهول كالمفقود مثلا الذي لا يعرف لا مكانه ولا حياته من مماته .

---

(1) الأستاذ فضيل سعد – شرح قانون الآسرة ا زائري الزواج والطلاق ج1-ص121 .

وعليه فلا ينبغي علينا أن نتمسك بهذه الشروط ونعتبر بها المرأة أو الرجل محلا للعقد ، وإنما محل العقد يكمن في مختلف مقتضيات هذا النكاح والمتمثلة في المتعة المتبادلة بين الزوجين وكذلك الحلية وغيرها ، فلا شرط ولا أمر يمكنه أن يجعل المرأة أو الرجل يتصف بالمحلية في العقد . وإنما كل ما يقومان به من متعة للنفس أو الجسد يعد محلا للعقد .

ج - في صيغة العقد :

قبل أن نتعرض للتفصيل في هذه النقطة لا باس أن نعطي تعريفا للصيغة ونقول بأنها تتمثل في اللفظ الذي تنطق به المعبر عن إيجابه أو اللفظ الذي ينطق به المعبر عن قبوله .

وتكون الصيغة باستعمال لفظ النكاح أو الزواج لكونهما كلمتين تعبران على القصد الشرعي للزواج .

كما أن الشرع الإسلامي يستقبل هاتين الكلمتين . ويستنكر كل كلمة أخرى تستعمل لقصد النكاح ، وإنما لا يفهم معناها الدال على ذلك ، كاستعمال كلمة "أوهبني ابنتك" فإن قال ذلك فلا يمكن اعتبار هذه الألفاظ دالة وقاصدة الزواج.

والصيغة التي يقبلها الشرع في الزواج لها شروط متمثلة في الآتي :

1- أن تكون الصيغة بكلمة النكاح أو الزواج أو بأي لفظ آخر لا يترك للمتعاقدين الشك في دلالته .

2- على المتعاقدين استعمال اللغة التي يمكن أن يفهماها ويفهمها الشاهدان ، ويرى جمهور الفقهاء استعمال اللغة العربية ومنهم المالكية وأخذ برأيهم مشرعنا .

3- أما الاشتراط الثالث فهو متمثل في لزومية إلحاق شرط من الشروط بالصيغة كان يكون مثلا :

سؤال الخاطب ← زوجني ابنتك فاطمة .

جواب الولي ← أزوجك فاطمة بشرط كذا و كذا ...

4- كما يشترط في هذه الصيغة أن تكون بصيغة الماضي حتى يتأكد كلا العاقدين على تمام العقد وعزم الإرادة الكبير : كأن يقول الخاطب : أردت أن أتزوج ابنتك حياة . لكن قد يستعمل الخاطب الصيغة

في المضارع ويقول : أريد أن أتزوج ابنتك حياة .

فهذه الصيغة لا تكون صحيحة ومقبولة حتى تكون مقترنة بقبول ماض ، وهو أن يقول الولي للخاطب ردا على سؤاله : قبلت أن أزوجك ابنتي .

وعليه لقد سبق لنا أن قلنا بأن الصيغة تكون باللفظ الذي ينطق به المعبر عن إيجابه أو عن قبوله ، فهذه هي القاعدة العامة والتي نص عليها المشرع في المادة 10 أو التي سبق أن أوردناها في الرضا ، كما أن الأمر الصادر في 4 فيفري 1959في المادة 2 قد صرح على أن تكون الصيغة شفوية وعلنية.

لكن إذا كانت هذه هي القاعدة ، فنرى بأن لكل قاعدة استثناء ، والحالات الاستثنائية لهذه القاعدة تكمن فيما يلي :

1-الكتابة.

2-الإشارة .

3-الرسول أو المراسلة .

1-الكتابة :هي حالة استثنائية وخاصة بالعاجز عن النطق أي الأبكم أو العاجز عن استعمال اللغة التي ينبغي أن يقوم وينشأ بها العقد .

فالكتابة تساعده على إظهار رضاه سواء تجسد هذا الأخير عن رفضه أو قبوله للزواج .

وعليه فقد أخذ قانون الأسرة في المادة 2/10 بمبادئ الشريعة الإسلامية التي جاءت في هذا الموضوع ، فأجاز أن :يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة وعرفا كالكتابة .... إلخ......... .

والتعبير بالكتابة قد يكون باللغة العربية أو بمختلف اللغات ، لكن بشرط أن تفهم إحدى هذه اللغات المستعملة في مجلس العقد مفهومة لدى الطرفين والحاضرين (الشاهدين – أو القاضي – أو ضابط الحالة المدنية) ، وإن كانت غير مفهومة فتستدعي الضرورة إلى إحضار مترجم للاستعانة به في تفسير كلام الناطق به سواء من طرف المخطوبة أو من طرف الخاطب ، ونفس التدبير يمكن القيام به إذا كان كلا الخاطبين يتكلمان كلاما غريبا على الشهود أو الحاضرين في المجلس كالضابط الحالة المدنية أو القاضي.

وبعد ترجمة ما قيل من العاقدين لا بد أن يقرا كلامهما أمام أعضاء المجلس الذي صدر فيه الإيجاب ، وذلك قبل انقضاء المجلس وإلا سقط الإيجاب.

وفي بعض الأحيان قد يكون أحد العاقدين غائبا ولم يقم بإنابة وكيل عنه ، ففي هذه الحالة باستطاعته التعبير عن إرادته بواسطة رسالة يكتب فيها عن مدى إرادته المقصودة للزوج بامرأة يصيفها ثم يختم الظرف بتوقيعه أو بأية علامة أخرى تشخصه .

2-الإشارة :

في حالات عدة قد يكون أحد المتعاقدين أو كليهما عاجزا عن التعبير ، وذلك نتيجة لخرسهما أو بكمهما ، ففي مثل هذه الحالة يكون التعبير طبعا بواسطة الكتابة ، وإن كانا لا يحسناها فرديهما يكون بالإشارة ، بحيث تكون هذه واضحة ومتعامل بها في الحياة اليومية مع أفراد عائلته أو مجتمعه .

وطبعا تصدر هذه الإشارة أثناء مجلس العقد ، وذلك بحضور الولي والشهود والموظف المختص بكتابة العقد ، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هذا العاجز قادرا على توقيع ورقة العقد بأية علامة متعارف عليها في الحياة العادية فليفعل ، وإن كان عاجزا عن ذلك فالأمر متروك للموظف المختص ، وذلك بأن يصرح في آخر ورقة العقد بأنه لا يحسن التوقيع .

وإذا ما حاولنا أن نكشف عن وضوح الإشارة نقول بأنها قد تكون هذه باليد ، فإنه يحرك يده يمنة ثم يسارا قاصدا بها عدم القبول وقد تكون بالرأس فقط بحركة يمينا ويسارا ويقصد منه الرفض ، والعكس قد يطأطئ رأسه شمالا ثم أسفلا ويقصد بذلك القبول .

وفي بعض الأحيان الأخرى قد تكمن إشارة التعبير في العينين ، وذلك في حالة القبول نلاحظ ونحس بغمرة الفرحة في العينين والعكس في حالة الرفض . فبكاء العينين خير ما يعبر عن الرفض ، وذلك في أغلب الأحيان –أي أن نادرا ما نجد الشخص يذرف دموعا لفرحة أو سعادة تغمر قلبه- ، فهذه هي إذن الإشارات المعتمد عليها في التعبير عن إرادة أحد المتعاقدين في الزواج ، وعليه فإن مع تطور مدارس التعليم للصم البكم ، أصبح مفهوم الإشارة يتمحور أو

يرتكز فقط على حركة اليدين ذات المعاني والمفاهيم المختلفة والصحيحة ، وبالتالي فأي عاقد لعقد الزواج بإشارة يده المختلفة يكون سهلا للفهم لدى الجمهور وخاصة لدى مجلس عقده ذلك لكون أن هذا النوع من المدارس موجود في بلادنا ، وعند استحالة فهم أية إشارة عادية يقصدها العاقد فالرجوع يكون لما جاءت به هذه المدارس من إشارات يستعين بها هؤلاء العاجزون .

3-الرسول أو المراسلة :

قد يضطر الشخص للتعبير عن إرادته في الزواج بواسطة الكتابة أو بتحميل المرسول إلى المرسل إليه بكلام يجسد فيه إرادته في الزواج .

ونجد هذه الحالة تكثر في غياب وهجرة الشخص حيث لا اتصال له بأقاربه وأصدقائه إلا بواسطة الرسل أو المراسلة .

فتقرأ الرسالة وتترجم إن اقتضى الأمر في المجلس الذي صدر فيه الإيجاب .

وتستوجب الرسالة الشفوية (بواسطة الرسول) أن تقرأ أثناء المجلس ، فإن انفك هذا الأخير دون أن تقرأ أو تكمل ، يسقط إيجابها ويشهد أن العقد لا يتم بمجرد قراءة رسالة المرسل العاقد بل لا بد أن تقرأ الرسالة الكتابية المعاد بها للمرسل وتكون واضحة بالنسبة للعاقدين وشهودهما .

ومما تجدر الإشارة إليه أن مشرعنا قد أغفل النص والإيضاح على الرسائل المكتوبة رغم تأكيد فقهاء الشريعة لها ، ولقد نص عليها بمفهوم غامض ، فحبذا لو أدرج الرسائل المكتوبة في المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري حتى يصبح النص كاملا .

*** السبل أو الطرق الغير المقبولة لانعقاد العقد بها :**

بعدما ذكرنا كلا من الأصل والاستثناءات الجائزة والصحيحة لعقد الزواج ، فإننا نوضح فيما يلي ماهي أهم الطرق التي لا يجوز أن ينعقد الزواج بواسطتها .

إن مختلف هذه الطرق هي كالتالي : إنجاز عقد الزواج بالهاتف ، إنجاز عقد الزواج بالفضالة ، ثم تطرح مشكلة إنجاز العقد بإرادة منفردة .

1-إنجاز عقد الزواج بالهاتف :

إن للهاتف قدرة فعالة وسريعة في إيصال الأخبار وإبرام شتى العقود كالبيع والشراء ، ولكن تتقلص هذه القدرة وتنعدم تماما إذا كان الأمر يخص التعاقد في الزواج ، لماذا ؟

إن الجواب على ذلك واضح جدا ، وهو أنه عند استعمال الهاتف في هذه الحالة –"الزواج"- فإن العقد يفقد أحد مكوناته الأساسية وهي العلانية ، أي بما أن الكلام يدور حولهما ولا شخص ثالث أو رابع بينهما ، فإن كلا من إيجاب الأول وقبول الثاني يعد كلاما عاديا لا أساسا قانونيا له وذلك لتجرده من العلانية أى يقع فى سرية ، وحيث يمكن اعتباره حوارا سريا . وهذا ما يتنافى وشريعتنا التي تأمر بعلانية النكاح بدف الطبول والإفصاح عن الرضا أمام الشهود .

كما أن هذه الوسيلة – أي الهاتف – قد تعرض صاحب الإيجاب أو صاحب القبول للغدر والغش . كيف ذلك ؟ .

كأن يلهم الموجب القابل هاتفيا بأنه رجل شريف ، أو أنه سليم من أي عاهة جسمية أو عقلية ، فيوقع بهذه المكالمة الهاتفية الناقل في الغش والغدر ، وذلك حرام ومعاقب عليه سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الوضعي . لذلك من جعل الشهادة ركنا في عقد الزواج وليس شرطا لصحته حتى لا ينعقد العقد ، إذا ما أظهر الواقع حقيقة الطرفان سواء من الناحية الجسمية أو العقلية –المثال السابق- .

كما أن في عصرنا الحالي كثيرا ما يستعمل الهاتف من طرف الأشخاص من أجل التسلية والتلاعب بالألفاظ التي لا أساس لها من الأخلاقية أو الصواب ، لذلك لا ينبغي علينا أن نتخذ الهاتف كوسيلة لإنجاز مثل هذه العقود الخطيرة . للشخص أولا ثم للأسرة ثانيا ثم للمجتمع ثالثا لكونه قد يرتب آثارا قاسية على هذه السلسلة البشرية التي سبق لنا ذكرها أعلاه . فمشرعنا قد ابتعد عن وسيلة الهاتف ولا يعترف بها في شأن انعقاد الزواج .

2-إنجاز عقد الزواج بالفضالة :

قبل أن نشرع في البحث عن هذه النقطة يجدر بنا أن نعطي تعريفا بسيطا للفضالة حتى يتيسر علينا فهم موضوع الزواج بواسطة الفضالة ، فالفضالة إذن هي كما يعرفها القانون المدني الجزائري في مادته 150 : " هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك" .

فلقد عرف القانون المدني فعل الفضولي والذي يتمثل في قيام شخص بفعل لحساب شخص آخر دون أن يكون القائم بهذا الفعل مجبرا على فعله ، فكيف يمكن أن ينطبق هذا التعريف على موضوع الزواج بواسطة الفضالة ؟

في حقيقة الأمر بما أن الفضولي يقوم بعمل أو بفعل لا يرجع على صاحبه إلا بالخير . فينبغي أن نتقبله ونعترف بكل الجهود التي قام بها هذا الفضولي في أي ميدان من ميادين الحياة ، ماعدا ميدان الزواج ، بذلك تكون مهمة الفضولي هنا غير نافعة وغير إيجابية سواء بالنسبة للزوجة أو للزوج ، كيف ذلك ؟ .

إن الفضولي عندما ينصب نفسه وهو معبر عن إرادة عاقدين حيث لم يكن وليا ولا وكيلا لهما ، فهنا نجد بأنه قد يخضع العاقدين لأمر أو لوضعية لا يريدانها ، وبالتالي فإيجابيتهما له في هذا الموضوع قد لا تحصل وقد يحدث العكس فيقبلان بما فعل الفضولي ، وبذلك نجدهما قد تلاعبا بأنبل وأخطر واقعة في الحياة ، وهي واقعة الزواج التي ترتب مسؤوليات وأثار عديدة وخطيرة.

وكذلك من المنطق أنه لا يصح أن يعبر شخص عن إرادتين غائبتين لم يفوضانه للولاية أو الوكالة وموقف الشريعة من الزواج بالفضالة لا ا ساس له من الصحة ويعتبرونه باطلا [1] .

أما مشرعنا فلم يشر إلى هذا الموضوع سواء بالإجازة أو المنع ، وإنما ترك الأمر للشريعة الإسلامية التي ترفض هذا النوع من الانعقاد للزواج ، وتعتبره باطلا ، وكان بإمكانه التصريح بهذا الموضوع بدقة في قانون الأسرة ، وذلك نظرا لأهمية وخطورة هذا العقد .

---

[1] –د- بدران أبو العينـ بدران ص69 وما بعدها ، أحكام الزواج والطلاق الإسلام ط3 – 1966 .

الوكالة في عقد الزواج بعدما بحثنا في كل من انعقاد الزواجعن طريق الهاتف ثم بواسطة الفضالة، فإننا نبحث فيما يلي

في انعقاد الزواج بواسطة الوكالة : فهل ينعقد العقد بهذه الطريقة في الشرع وفي القانون الوضعي ؟

في الحقيقة نجد أن من القواعد المقررة التي تنص أن من ملك تصرفا فقد ملك التوكيل فيه ، وعلى هذا فإن عقد الزواج يجوز التوكيل فيه ، وهذا التوكيل قد يكون من الزوجة أو الزوج .

والتوكيل على نوعين هما : التوكيل المطلق والتوكيل المقيد ، والتوكيل في عقد الزواج لا يشترط لصحته شهادة الشهود لكونه أمر خارج عن عقد الزواج نفسه ، ولكن يشهد عليه لإثباته عند إنكاره[1]، والوكيل في عقد الزواج سفير ومعبر عن إرادة الموكل فقط[2]حيث يشترط فيه الحنفية العقل لا البلوغ فقد يكون على خلاف الشافعية الذين لا يقبلون بوكالة المميز[3].

أ- **التوكيل المطلق** :

التوكيل من جانب الرجل : قد يوكل محمد رجلا بتزويجه ولم يحدد له وصفا يريده في الزوجة ، كما لم يقم بتحديد المبلغ المالي المعين للمهر ، أو الأسرة التي ينبغي أن يقصدها بالخطبة . ففي هذه الحالة تسمى وكالة محمد وكالة مطلقة، ومن آثار أو نتائج الوكالة المطلقة أن الوكيل قد زوج موكله بفتاة جميلة ، أو مرغوب فيها ، فإن العقد سوف يكون صحيحا ، ولا خلاف في بطلانه ، لكن قد يحدث ان يزوج الوكيل موكله بفتاة قبيحة المنظر أو الأفعال أو يزوجه بغلو المهر ، فهل يعتبر هذا الزواج نافذا أو صحيحا ؟ .

يرى **أبو حنيفة** : أن في هذه الحالة العقد صحيح لكون التوكيل غير مقيد بالكفاءة ولا بالسلامة من العيوب ولا المهر[4]، فكيفما كانت الفتاة عرجاء أو قبيحة أو كان المهر غال فإن العقد صحيح .

---

(1) عبد الر ان الصابو – قانون الأحوال الشخصية السوري – ط5 – سنة 78 – 79 ص159 .

(2) زكريا ال ي – الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية الفقه والقانون – معهد الدراسات الإسلامية بالزمالك ، ص84 .

(3) عبد الر ان الصابو – ا رجع السابق – ص159 .

(4) عبد الر ان الصابو – قانون الأحوال الشخصية السوري – ط5 – سنة 78 – 79 ص159 .

غير أنه جاء في قول يوسف ومحمد بان الوكالة المطلقة غير المقيدة من طرف موكلها سوف يترك تقييدها للعرف. فالعرف هو الذي يقوم بتقييدها[1]. أي أن العرف يقضي بأن التوكيل في النكاح لابد وأن يكون من فتاة يرغب في أمثالها أي متوسطة إن لم تكن جميلة، ونفس الشيء بالنسبة للمهر فلا يجب أن يزيد على مهر المثل، والقاعدة أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا. والرأي الراجح هو قول الصاحبين: (أن اللفظ إن كان مطلقا فالعرف يقيده) [2] ، فالوكيل إذن عليه أن يزوج موكله على حسب ماهر متعارف عليه في الزواج من شروط

وإن خالف الوكيل بما يستوجبه العرف في أحكام الزواج –فالعقد يصبح موقوفا على إجازة الموكل-، فإن أجازه يصبح نافذا ، وإن لم يفعل سوف يكون باطلا .

*التوكيل من جانب المرأة :

وفي هذا الموضوع ندرس ثلاث حالات واجب تفسيرها وهي :

1- الحالة الأولى : إذا كانت المرأة لم تبلغ سن البلوغ .

2- الحالة الثانية : إذا كان الموكل وليها.

3- الحالة الثالثة : المرأة بالغة ، عاقلة ، والوكيل عليها هو الغير .

1- الحالة الأولى: إذا كانت المرأة لم تبلغ سن البلوغ :

في هذه الحالة نجد أن وليها أحق أن يتولى أمر عقدها ، وقد يستطيع أن يوكل غيره في هذا الشأن .

2- الحالة الثانية :إذا كان الموكل وليها :

والولي قد يكون أبوها أو جدها ، فكليهما يملك حق تزويجها برجل غير كفء ، وبأقل من مهر المثل ، كما لوكيليهما مثل هذا الحق وذلك دون اشتراط الكفاءة أو مهر المثل .

---

[1] عبد الر ان الصابو ،.ا رجع السابق، ص 160

[2] ابو زهرة- الاحوال الشخصية – دار الفكر العر - ص 153 .

وفي حالة ما إذا كان الولي لا يملك حق التزويج إلا بشرط الكفاءة ومهر المثل ، كأن يكون الولي غير الأب أو الجد ، ففي هذه الحالة نجد أن وكيله سوف يكون بالتبعية مقيدا بذلك .

3-الحالة الثالثة : المرأة عاقلة بالغة والوكيل عليها هو الغير :

وفي هذه الحالة إذا كانت المرأة عاقلة وبالغة وقامت بتوكيل غيرها لإجراء العقد ، فوكيلها مقيد هنا بالكفاءة وبمهر المثل ، لكون المرأة لا تملك الحق في تزويج نفسها بشخص غير كفء لها أو بمهر رمزى ، كما أن لوليها الحق في فسخ العقد إذا كان الشخص غير كفء .

ب- التوكيل المقيد :

قد يحدث أن يوكل شخص شخصا آخر بتزويجه ، وذلك بعد أن يعين له الأوصاف التي يريدها في الزوجة ، أو يحدد له المهر الذي ينبغي أن ينعقد به عقد نكاحه ، فالوكالة في هذه الحالة مقيدة ولا يجوز للوكيل مخالفة ما ورد فيها من شروط موكله .

فيصح عقد الوكالة المقيدة إذا لبى وأحسن الوكيل ما اشترطه الموكل من شروط ، وإذا خالف ذلك ، فالعقد سوف يكون موقوفا حتى يجيزه الموكل ويصبح صحيحا ، وإن لم يجزه يبطل العقد .

وخلاصة لما تقدم نقول بأن هذه هي أحكام الوكالة في عقد الزواج بصفة جد بسيطة من الناحية المطلقة و الناحية المقيدة .

أما ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الموضوع أنه يجيز الوكالة في الزواج بالنسبة للزوج ، دون أن يحدد لها الشكل الذي تقوم عليه هذه الوكالة ، فمن المعتاد أن تكون الوكالة شفوية ، لكن قد يظطر الموكل أن يكتب وكالته عوضا أن ينطق بها شفهيا ، وهي كأن يكون الموكل بعيدا عن مجلس العقد ثم يوكل شخصا آخر قريب له .

وعليه وفي مثل هذه الحالة لابد أن تكون الوكالة مكتوبة وخاصة -أي تحمل هوية كل من الوكيل والموكل وكذلك هوية الزوج الآخر- .

أما عن النص الذي جاء به مشرع في الوكالة يكمن في المادة 20 من قانون الأسرة :"يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام الزواج بوكالة خاصة" .

ونفهم من هذه المادة أن المشرع قد صرح بصحة التوكيل في إبرام الزواج بوكالة خاصة وذالك عن الزوج دون الزوجة نظرا لكون هذه الأخيرة بان لا يجوز لها أن تبرم عقد زواجها بنفسها إلا بوليها ولذلك لا يسمح لها بذالك ، أي أنها ليست أهلا لا على نفسها ولا على التوكيل دون وليها .

وأيا كانت المرأة بكرا أو ثيبا لا تملك صلاحية التوكيل وأن أمرها في الزواج متروك لوليها وحده القيام بذلك بعد أن تعلن له عن رضاها أو عدم رضاها حسب المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري :" يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة ، وشاهدين وصداق" .

المطلب الثاني : الشروط المتوفرة في صحة العقد :

لقد عبرت كتب الفقه على مختلف شروط صحة الزواج ، وذلك بغية علم الكافة والاعتماد عليها عند اقتران الزواج ، وكذلك حتى لا يخضع عقدهما بالزواج للفساد والبطلان إذا ما التزموا بهذه الشروط ، لكن ما يلاحظ في هذه الشروط أنها مختلفة الكم عند الفقهاء ،هناك من يراها أربعة شروط ، هناك من يراها خمسة .

وجملة هذه الشروط هي :

1- في الولي .

2- في الإيجاب والقبول .

3- في الصداق والتحديد فيه .

4- في الشهود .

5- في خلو المرأة من موانع الزواج .

1- في الولي :

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية ، وحتى الكتب الفقهية الأوروبية ان الولي كشخص يقوم بتنفيذ القول على الغير والقيام بكل شؤونه .

إذا ما حاولنا الكشف عن التعريف القانوني للولي فهو يعرفه بالشخص الذي يملك السلطة القانونية من أجل حماية نفس الغير وتسيير شؤونه ، أي أن ذلك الشخص يملك سلطة قانونيةو ولائية على النفس والمال معا .

وعليه فإن الولي إذن ركن لابد من تواجده لعقد الزواج حيث قال الرسول –صلى ا عليه وسلم-:"لا نكاح إلا بولي " [1] وقال في قول آخر :"أيما امرأة أنكحت نفسها بغير وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن استجاروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[2] .

ولقد نص المشرع الجزائري في مادته التاسعة من قانون الأسرة على أن الولي ركن من أركان الزواج حيث تنص :"يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين

---

[1] رواه ا مسة وصححه ابن ا دي والترمذي وابن حبان .

[2] عن الترمذي –عن مد دة- الأحكام الأساسية الأحوال الشخصية – جزء 1 .

وصداق " . ثم استتبع هذه المادة الأساسية بالمواد إحدى عشر وإثنى عشر وثلاثة عشر م11-م12-م13 ، غير أن هذه المادة الأخيرة قد أنحاز فيها المشرع الجزائري إلى رأي **الحنفية** ولقد قرر في نص هذه المادة بعدم الجواز للولي أكان أبا أو غيره إجبار من له عليها ولاية بالزواج كما لا يجوز له تزويجها دون موافقتها .

فهذه القاعدة القانونية أصبحت فعالة على الفتاة الجزائرية سواء أكانت ثيب (أي سبق لها الزواج) ، أو ما زالت بكرا (أي لم تتزوج بعد)، وكذلك سواء كانت أهلا للزواج بحكم القانون أو أعفيت منه بموجب إذن أو إعفاء من القضاء

وكذلك الأمر في حالة ما إذا تم تزويج جزائرية بشخص أجنبي وفي بلد أجنبي ذو قوانين خاضعة لمبدأ شخصية القوانين، فيكون مصير هذا الزواج باطلا ومخالفا لما جاءت به المادة 97 من قانون الحالة المدنية ، وذلك عملا بمبدأ احترام شخصية القوانين[1].

وهناك نقطة أخرى قد أغفلها مشرعنا وهي زواج الصغيرة أو الصغير الذي لم يبلغ السن القانونية للزواج ثم يخضع للزواج لضرورة أو مصلحة المادة 9 ، في هذه الحالة يحتم الأمر إخضاع الصغير أو الصغيرة لمبدأ الإجبار في الزواج ، وهذه المسألة لا تعد مناقضة لما جاءت به المادة 13 ، وإنما هي استثناء لابد من قيامه وذلك عملا بالضرورة أو المصلحة التي تعود بالفائدة على الصغير أو الصغيرة .

- كما أسندت هذه الولاية بالزواج للأب وللأبناء ثم الأجداد والإخوة والأعمام، ثم للكافل إذا انعدم كل من ذكروا سابقا، والكفالة تكون

على اليتيمة التي لا محرم لها، وحتى تقوم الكفالة على اليتيمة في مذهب المالكية لابد أن يتوافر هناك شرط مدة الكفالة أن لا تقل عن 4 سنوات لكون هذه المدة تجعل البنت المكفولة تحس بالأبوة تجاه الكفيل، وهذا الأخير يعامل هذه البنت معاملة الأب لابنته ،وقد يكون القاضي كما نصت عليه المادة 11 من قانون الأسرة ، وحيث يقول الرسول –صلى ا عليه وسلم- :"فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ويكف الظالم عن ظلمه ، ويرد الحق إلى نصابه"[2].

---

[1] دليل ضباط ا الة ا دنية –عبد العزيز سعد- ص248 .

[2] أورده بدران ص139 ، عن مد دة - الأحكام الأساسية الأحوال الشخصية – ص78 .

- وعليه فإن هناك إذن مراتب للأولياء والسابق ذكرها أعلاه ، والتي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، ولكن إذا ما حاولنا أن نكشف عن هذه المراتب ومدى تطبيقها في قانون الأسرة نجد أنه ليس هناك تفصيل بل أولوية في هذه المراتب ، و النص شاملا يمثل جميع هؤلاء الأولياء وذلك ما نصت عليه المادة 11 :"يولي زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" فالأب إذن هو أعلى وأسمى ولي يمكن الاستعانة به عند إبرام زواج البنت ، وهذا طبعا ما أخذت به الشافعية أما الإمام مالك فيرى بان يكون الابن هو المقدم بشرط أن يكون هذا الابن غير ولد الزنا .

وعليه فما تجدر الإشارة إليه فيما يخص مراتب هؤلاء الأولياء .

أن قانون الأسرة الجزائري لم يوضح من هم الأقربون إلى المرأة بعد الأب وهذا الإشكال في عدم توضيح مرتبة الولي للمرأة في الزواج بعد وليها الأصلي وهو الأب تؤكد عليه المادة 11 حيث تنص :"يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين ، ثم في المادة 13 حيث تنص :"لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج .

ففي المادة 11 كان ينبغي عليه أن يوضح أحد أقاربها الأولين وذلك بذكرهم بالترتيب في المادة 11 ، وكذلك نفس العملية يمكن تكرارها في المادة 13 حيث نتفادى جميعنا الوقوع في الغلط ، وهو عدم معرفة الولي الأصلح للزوجة لعقد زواجها .

*** شروط الولاية:**

يشترط في الولاية على الزواج ما يلي :

ا-**الأهلية**: وهي صلاحية الشخص "الولي" قانونيا لتولي حقوق المولى عليه ويحمل واجباته فيما يخص الزواج . والأهلية تكون للعاقل والبالغ والراشد ، أما إذا كان غير ذلك كأن يكون غير مميز أو مجنون أو معتوه فلا تكون الولاية له ، لكون هؤلاء لا يستطيعون معرفة ما هو نافع للمولى عليه ولايستطيعون تقديم العون لهم ، كما يقول المثل : فاقد الشيء لا يعطيه .

ب-**أن يكون ذكرا** : وجاء هذا الشرط استنادا لما جاء في قول النبي –عليه الصلاة والسلام- أن لا تتولى المرأة تزويج نفسها بنفسها ، وقال بأن الزانية هي

القادرة على تزويج نفسها بنفسها وهذا ما أخذ به المالكية والحنابلة والشافعية أما الحنفية فيسمحون بالولاية للذكر والأنثى .

ج - **العدل** :

والمقصود من هذا الشرط أن يكون الولي مالكا للأخلاق والصفات الحميدة حتى يتصف بالعدل إزاء نفسه وإزاء غيره من الناس ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة وبعض المالكية .

فرجوعا إلى المشرع ا لجزائري أخذ برأي المالكيةالذين اشترطوا العدل في الولي ، وذلك لوضوح هذا الشرط في قول الرسول –صلى ا عليه وسلم- :"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" .

فاشتراط العدل يجعل الولي يتصرف تصرفا سويا فلا يظلم فيه من هو ولي عليها.

د - **الإسلام** :

لقد قال ا سبحانه وتعالى :"ولا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين "[1] وقال أيضا :" ولا تمسكوا بعصم الكوافر "[2] فهاتان الآيتان دليل على توافرهذا الشرط الرابع وهو الإسلام في الولي .

وهذا الشرط خاص بزواج كل مسلمة مع مسلم ، وإذا كان الأمر غير ذلك أي إذا كانت الزوجة غير مسلمة فهنا يستلزم أن يكون اتحاد الدين بين المولي والمولى عليها .

وتبرز أهمية هذا الشرط في الاهتمام والحفاظ على مصالح الشخص المولى عليه .

ولقد أخذ مشرعنا بهذا الشرط وذلك ظاهر في المادة 31 / و32 حين منع زواج المسلمة بالكافر وفسخ عقديهما حيث تنص المادة 1/31 لا يجوز زواج المسلمة بغير مسلم – وفي نص المادة 32 : يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج .

---

(1) الاية 28 من سورة ال عمران.

(2) الآية 10 من سورة ا متحنة .

ه- القرابة :

وهناك من الكتاب من يضيف شرطا آخر لشروط الولي ، وهو يتمثل في شرط القرابة . بحيث يرى أن يكون هذا الولي قريب من المولى عليه ، أي تربط بينهما قرابة دموية[1]. ولذلك فقد ذكر المشرع هذا الشرط
في مادة من نصوصه ، وهي المادة 11 من قانون الأسرة ورتب صنف الأقارب الذين يتولون الولاية على الولي عليه ، فذكر إذن أن يكون الأب أو الجد ، وإذا وجد الأب والجد معا فتكون إذن الأولوية للأب .

ثم الأقارب وهم البنوة ، وهي القرابة الثانية التي ذكرها المشرع فى المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري .

ثم القرابة الثالثة وهي قرابة الأخوة ، وهذا في حالة ما إذا تعذرت القرابتين الأوليتين (الأبوة والبنوة) .

ثم القرابة الرابعة وهي قرابة العمومة وإذا تعددوا هؤلاء وتنوعوا فالأقرب فيهم فى لولاية هو المنصوص عليه في المادة 154 قانون الأسرة الجزائري أي العم الشقيق هو المتقدم على العم لأب والعم لأم .

2- **في الإيجاب والقبول** :

حتى يتزوج شخصان وينعقد قرانهما لابد من وجود الرضا حتى يكون دليلا في صحة عقديهما .

والرضا هو عبارة عن صدور إرادة أولى من أحد الطرفين وتسمى إيجاب وصدور إرادة ثانية من الطرف الثاني وتسمى القبول .

ويعتبر الرضا ركنا جوهريا من أركان عقد الزواج وبالتالي فهو مجرد صفة المنفعة التي كانت سائدة آنذاك .

ولقد جاءت أحكام الشريعة أيضا تلازم الرضا حيث قال النبي –صلى ا عليه وسلم- لرجل :" أترضى أن أزوجك فلانة : قال: نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا ، قالت : نعم ، فزوج أحدهما صاحبه [2].

---

[1] الأستاذ فضيل سعد –شرح قانون الأسرة ا زائري الزواج والطلاق –ج 1 ص72.

[2] عن ا كام الاساسية للاحوال الشخصية 1 ، وهذا اخذ الكلام عن زكريا البرى – الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية – مصر- معهد الدراسات الاسلامية الزمالك 1974 .

وهذا الرضا المتكون من الإيجاب والقبول لابد أن يكون واضحا يفيد النكاح فقد يكون معبرا عنه باللغة العربية كما يرى ذلك المذهب الشافعي[1].

أما **المالكية** فترى أن تكون الصيغة الصحيحة للزواج بهذه الألفاظ :

أنكحت ، زوجت ، وهبت ، تصدقت ، أعطيت ، منحت والأربعة الأخيرة منها مشروطة بالصداق .

أما ما نص عليه قانون الأسرة الحالي فهو ما أخذ به مذهب الشافعية حيث جاءت المادة 10 من قانون الأسرة بما يلي :" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الآخر وبكل لفظ يفيد النكاح شرعا" .

شروط الإيجاب والقبول :

حتى يكون للرضا أثره القانوني والشرعي فلابد أن يتوافر في كل من الإيجاب والقبول هذه الشروط التالية .

1-الشفوية : أن يكون كل من الإيجاب والقبول شفويين ومتلفظا بهما .

إذا كان الشخص سليم النطق فلابد عليه أن يتلفظ سواء بالإيجاب أو القبول شفهيا في مجلس العقد .

كما أن الإشهاد قد يصحح ويقر كل من لم يكن قادرا على التلفظ بالكتابة أو الإشارة .

وإذا كان أحد العاقدين عاجزا عن النطق فإن نص المادة 2/10 صريحا في ذلك ، وهو الكتابة أو الإشارة . أي أن للعاجز حق اختيار وسيلة تعبير عن رضاه . وإن كان يحسن الكتابة والإشارة فمن المستحسن إلزامه على الكتابة لكون هذه الأخيرة واضحة وأفضل دلالة في معنى الزواج .

2-الإشهاد على القبول والإيجاب :

ويقصد من هذا العنوان ، والذي هو شرط في الإيجاب والقبول أن يكونا بحضرة شاهدين سواء أمام الموظف المؤهل أو أمام الموثق . لماذا هذا الشرط ؟ حتى يتمكن الموظف أو الموثق من تسجيل هذا العقد وترتيب الشروط التي هي واجبات وحقوق كل واحد منهما على الآخر.

---

[1] عن مالكي التوزري- توضيح الاحكام على فة ا كام- ص 18.

ومن ناحية أخرى لزوميةهذا الشرط : هو أنه يمكن الموظف أو الموثق من تسجيل هذا الشرط لأنه يعد خير دليل لوقوع الزواج بين الطرفين .

3-صدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد :

لقد اشترطت كل من الشريعة والقانون الوضعي اتحاد زمان ومكان القبول والإيجاب ، وذلك حتى يتمكن الشهود من سماع كل منهما في وقت واحد دون غيره عندئذ يمكن لهم أن يشهدوا برضائية العقد وصحته .

لكن ما هو الإشكال الذي يقع عند عدم اتحاد زمان ومكان الإيجاب والقبول ؟ فهو عند سماع أحد الطرفين الإيجاب وسكوت الطرف الثاني اى صاحب القبول ، ثم يرسل قبوله بواسطة –رسول أو رسالة-.

فهنا يمكن اعتبار الإيجاب معلقا إلى غاية انقضاء المجلس ، وينفض هذا الأخير و بالتالي يسقط الإيجاب – ولا أساس أو قيمة للقبول الذي يأتي فيما بعد بواسطة الرسول أو الرسالة لماذا ؟ .

لأن بسقوط الإيجاب يسقط المجلس ، ويمكن اعتبار هذه الرسالة أو الكلام الذي يأتي به الرسول إيجابا جديدا ، ينتظر قبول الخاطب ، فإذا صدر عن الخاطب قبولا فينعقد العقد .

وفي حالة ما إذا أراد العاقدان أن يعبرا عن رضيهما بواسطة الهاتف فلا يعتبر هذا ضمن الوسائل المقبولة شرعا فى "الزواج" ، لماذا ؟ ، لكون أن عقد الزواج يلزم العلانية في النطق والشهود وكذلك لكون أن هذه الوسيلة كثيرا ما توقع الناس في الغش والاستنكار من صدور هذا الرضا سواء من طرف الموجب أو القابل .

4-أن تكون شروط الموجب وشروط القابل غير منافية لمقصود العقد **:**

قد يصدر الإيجاب والقبول مرفوقين بشروط غير منافية وهى من مستلزمات العقد كشرط النفقة ، فهناك شرط آخر وهو كأن يقسم الزوج للزوجة مثلا بعدم التزوج عليها . فهذا الشرط غير مناف لمقصود العقد بل يلزم فقط الوفاء به ، وذلك طبقا لما جاءت به المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث

تنص:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها مالم تتنافى مع هذا القانون " .

وكذلك عند اشتراط عدم إخراجها للتنزه مثلا أو عدم ممارستها لعملها فلا يتناقض وسلامة العقد بل كل ما في الأمر هو لزومية الوفاء بهذه الأنواع من الشروط .

لكن هناك شروط منافية تماما لعقد الزواج ، وهي كأن يطلب أحدهما عدم الإنجاب ، فيفسخ العقد قبل الدخول بالمرأة ، أما إذا تم الدخول فإن الشرط السابق ذكره يبطل ، وذلك تماشيا مع ما جاءت به المادة 35 من قانون الأسرة حيث تنص :" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا .

5-<u>أن يكون كل من الإيجاب والقبول معين الأجل</u> :

ويقصد من هذا الشرط الدوام في نية البقاء مع بعض وعدم التأقيت فيه ، أي إذا ما نوى الشخص الاقتران على ان تكون نيته في بقاء هذا الاقتران وأن تطول مدته لكون أن الهدف من الزواج هو الدوام والاستمرار على العيش سويا .

فلو كانت نية الدوام غير موجودة عند الشخص أو مؤقتة فهنا لا يمكن اعتبار ما يعقد عليه هذا الشخص عقد زواج بل هو عقد متعة كأن يعقد الشخص مثلا زواجه على امرأة لمدة 10 سنوات ، فعدم وجود النية الصادقة والطويلة ، وكذلك عدم محافظة الواحد بالآخر يكشف لنا عن مدى توقيت هذا الزواج .

لكن لا يعني هذا أن لا توقيت في الزواج ، فقد يكون التوقيت المقصود هو توقيت إيجابي وليس سلبي والإيجابي فيه كأن يكون محددا بحد قد لا يصل إليها الزوجان أو أحدهما كان يتعاهدا بأجل 90 عام أو 100 سنة.

فهناك من الفقهاء من يرى ببقاء العقد على فساده لكونه مازال قائما على هذا التحدي ، وهناك من يرى العكس . وهي استمرارية العقد الصحيح التي تجعله كالمؤبد [1] .

---

(1) عن مد دة – الأحكام الأساسية الأحوال الشخصية- ج1-ا طبة والزواج ،ص69.

3 - في تحديد الصداق :

وهو الركن الثالث الواجب التفهم والتوضيح فيه وتحديد مقداره ونوعيته ليصح العقد به .

وقبل أن نتعرض للتفصيل في هذا الموضوع نمهد أولا بالتعريف اللغوي والشرعي للصداق .

فلسفة الصداق هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بهذه المرأة .

أما تعريفه الشرعي وهو يتمثل في المال الموجب شرعا على الزوج مقابل الاستمتاع بها ، وذلك في النكاح الصحيح ، وحيث يقول أبو العينين بدران بنفس ما يرى المشرع :" هو ما أوجبه الشارع من المال أو ما يقدم مقامه حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج في مقابل الاستمتاع بها"[1].

فهو واجب لصحة عقد الزواج .

ولهذا الصداق عدة تسميات منها المهر أو الشرط أو النحلة ، ولكن المشرع الجزائري قد سماه الصداق فى م 14 من قانون الاسرة و سماه كذلك نحلة و يشرح فيها الصداق فى نفس المادة .

- طبيعة الصداق :

إن معظم الفقهاء المسلمين منهم أبو العينين بدران يرى أن الصداق أو المهر لا يعد شرطا من شروط صحة الزواج بل هوركن واجب لصحته أي خلو عقد الزواج منه يؤثر في صحته ، كأن يقوم الزوجان باتفاق على زواج دون ذكر المهر فإن العقد صحيحا ولكن يجب ذكر فيه مهر المثل .

ففي حقيقة الأمران الصداق إذن يعتبر أمرا وجوبيا لابد من تنفيذه وإلا سوف يبقى دينا بدون تسديد على صاحبه .

---

[1] بدران أبو العين بدران – أحكام الزواج والطلاق الإسلام ط 3 1966 ، ص168 .

- أما من الناحية الشرعية فإنه إذا ما تم الاتفاق على عقد الزواج ، وذلك دون أن يدفع المهر فإن العقد لا يخلو من الصحة ويكون عندئذ المهر لازم أما الاتفاق فيعد باطلا .

لكن إذا ما حاولنا أن نطالع على ما جاء به الشرع الجزائري في هذا الموضوع ، فالصداق هو حق من حقوق المرأة المقبلة على الزواج ، كما أنه لا يعتبره رمزا لشرائها كما كان عليه الوضع في الجاهلية ، وعندئذ تصبح المرأة ملكا للرجل مع ملكية الأولاد التي تنجبهم مع هذا الزوج ، فهو كذلك نحلة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، فهو حق من حقوقها ولها حق التصرف فيه .

- وجوبية الصداق :

قبل أن يتطرق القانون الوضعي لهذا الحق قد سبقته الشريعة الإسلامية إلى ذلك بحيث جاء في القران :" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" [(1)]، وقال أيضا :" ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "[(2)] ، وجاء في قول ا سبحانه وتعالى :"فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن "[(3)].

وحيث يقول الرسول –صلى ا عليه وسلم- :" من نكح امرأة وهو يريد أن يذهب بمهرها فهو عند ا زان يوم القيامة "[(4)].

- أما وجوبية الصداق في القانون الوضعي فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 9 منه :"يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"

كما جاء أيضا في المادة 15 منه حيث تنص :"يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" وهذه المادة تؤكد على تسمية الصداق وجوبا ، أي في كلتا المادتين السالف ذكرهما ، تظهر صراحة وجوبية الصداق عند إبرام عقد الزواج ففي المادة 9 يعتبر الصداق ركن اساسي لانعقاد العقد .

- أنواع الصداق :

---

(1) الآية 4 من سورة النساء .

(2) الآية 236 من سورة البقرة .

(3) الآية 2 4 من سورة النساء .

(4) رواه ابن ا شبيه مصنفه .

إن للصداق نوعان هما : الصداق المسمى وصداق المثل ، فالأول هو ذلك المهر الذي يصدر تعيينه ونوعيته وتسمياته أثناء انعقاد العقد بين المتعاقدين ، وذلك سواء كان هذا المهر ذهبا أو فضة أو بما يماثلها من نقود أو أشياء ثمينة ، كالسيارات أو الأقمشة وغيرها ، وهذا طبعا بشرط أن تكون كل هذه الأخيرة مقبولة شرعا .

وأن تخضع كذلك لتقلبات الأسعار إذا كانت أقمشة أو سيارات ، ولقد جاء المشرع الجزائري بالمادة 15 حيث ينص :"يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" ، وبذلك حتى يعتبر الصداق مسمى لابد أن تذكر أوصافه وقيمه المالية ثم نوعيته وإذا اختلت هذه الأوصاف لايمكن اعتباره بمهر مسمى ، وإنما مهر المثل .

ويمكن القول أن المشرع الجزائري عندما أوجب لزومية وتسمية العقد في المادة 15 ذلك يكون لأسبقية اعتباره للمهر كركن من أركان العقد حتى لا يخالف ما جاء به في المادة 9 من نفس القانون .

أما الثاني فهو أنه عادة وما هو سار عليه المفعول أن يذكر الزوج أو ولي الزوجة المهر ، وإذا حدث عدم ذكره فيمكن بامتثاله بذلك القدر المالي الذي تزوجت به امرأة أخرى من أهلها أو عشيرتها ، فإذا كانت من الأهل تقاس بأختها أو غيرها من بنات الخال أو العم ولابد عند الأخذ بصداق المثل أن يبحث الزوج عمن تماثلها في خصائص من خصائص الجمال أو الصحة أو الثقافة أو المركز العائلي والبكارة وغيرها والتي قد أخذت بصداق المثل .

كما هناك أيضا تسمية أو تقسيم ثالث للمهر وهو ما يسمى بمهر السنة ، وهذا المهر كان سائدا عند مذهب الشيعة ، ويقدر هذا الأخير بخمسمائة درهم[1] .

وإذا ما حاولنا أن نشرح هذا المهر من الناحية القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري :" إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد" .

---

[1] عن الأسرة الشرع الإسلامي –عمر فروخ- ط2 سنة 1974 ،ص92 .

ويفهم من هذا النص القانوني أنه إذا تم زواج بدون صداق أو ولي أو شاهدين يفسخ العقد قبل أن يتم الدخول وماذا يستلزم عندئذ يستلزم صداق أو مهر المثل بعد الدخول بها .

وإذا ما تم الاتفاق على مهر المثل فلابد أن يكون هذا الأخير خال من التسمية ، ويكون قد حصل الدخول بهذا العقد الفاسد ، وبالتالي يمكن تطبيق المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري على هذه النوعية من العقود.

- تعجيل أو تأخير الصداق :

الأصل أن يدفع الصداق معجل عند الانعقاد ، وذلك لتمكين العروسة من تجهيز نفسها ، غير أن الشريعة الإسلامية قد تيسر للزوج هذا العناء :"أي التسديد المعجل " حيث جاء في القرآن الكريم :"يريد ا بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[(1)]. ، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النص التشريعي الديني حيث نص في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري:"يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا " .

فإذا ما تم تأجيل الصداق يشترط الشرع الجزائري العناية والالتزام بهذه النقاط ، وهي :

1- إذا تم تأجيل الصداق لابد من تعيينه التام ، حتى لا يرتب نزاع بين المتعاقدين عند تنفيذه .

2- أن يؤجل الصداق إذا ما توافرت أركانه الأخرى في العقد كالولي والشاهدين مثلا .

3- وهو الأهم أن يتم الاتفاق بين الزوجين لتأجيل العقد لأنه بدون هذا الاتفاق لايمكن أن يبرم العقد .

- ويكون هذا الاتفاق بين الزوجين أو وكيليهما ، وكما يجب أيضا الاتفاق على تحديد مهلة الدفع سواء بالسنة أو الشهر أو اليوم ، غير أنه هناك حالتان حتميتان يفرض فيها حل أجل الدفع ، وهما :

---

(1) الآية 185 من سورة البقرة .

أ)- فراق الزوجين بالموت .

ب)- فراق الزوجين بالطلاق .

- في الحالة الأولى :(الفراق بالموت)

إذا توفيت الزوجة ولم تقبض مهرها المؤجل قبل حلول أجل القبض فحقها في القبض ينتقل لورثتها كدين ، أما إذا تم قبضها للمهر في حدود الأجل فلها أن تتصرف فيه حسب ما ورد في المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 126 والمادة 130 من قانون الأسرة الجزائري .

إذا ما توفي الزوج قبل أن تقضي الزوجة مهرها في الأجل المحدد ، فإنها تستوف حقها من التركة ، وذلك حسب المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري ، وذلك تماشيا مع المبدأ الإسلامي الصريح لا تركة إلا بعد سداد الديون " وهذا ما تنص عليه المادة 180 /2 من قانون الأسرة الجزائري .

حيث تنص :" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي : "الديون الثابتة في ذمة المتوفى ".

- في الحالة الثانية : الفراق بالطلاق .

وهذا الأثر يعد أثرا غير حتمي بل تلقائي، ويجدر الأمر هنا بتطبيق القواعد التي تطبق على آثار الطلاق .

فإذا ما حصل الفراق بين الزوجين ، والزوج لم يدفع بعد صداق زوجته فهنا يمكن احتساب ذلك من تاريخ الطلاق كأجل لدفع الزوج ما عليه من دين الصداق لزوجته المطلقة ، وهذا طبعا بغض النظرعن التعويضات الجزئية أو الكلية التي سوف يحكم بها القاضي للطرف المتضرر ، وما يمكن إضافته للتوضيح أكثر هو أنه ، إذا ما تم الاتفاق قبل صدور الطلاق ، على أن يسدد المهر في مدة ثلاث سنوات أو أكثر ثم صدور الطلاق قبل هذه السنوات ، فهنا يجدر على من يطلب الطلاق انتظار أجل الدفع .

وطبعا القواعد العامة الخاصة بالدين هي التي تطبق على تأجيل المهر لا غيرها ، وذلك لعدم تنظيم المشرع الجزائري لهذه النقطة من قانون الأسرة .

4 - في الشهود :

حتى يصح عقد الزواج لابد أن يشهد عليه شاهدان عدلان ، ولقد جاء في هذا الحديث أحاديث عدة من علماء المسلمين منهم : ابن عباس وعلي وعمر –رضي ا عنه- ومن الأئمة الأربعة أحمد والشافعي وأبو حنيفة ، ومن هذه الأحاديث نذكر حديثا وهو ضبط ومن ألزم العقود بالضبط "عقد النكاح" ووقوعه بغير شهود مراعاة للفساد والتلاعب أو النسيان وضياع الحقوق [1] ، فرأي جمهور الفقهاء المسلمين من أحناف وحنابلة وشافعية أن :"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" .

فنرى إذن اتفاق الأئمة الأربعة بما فيها المالكية على ضرورة الإشهاد على هذا العقد المقدس ، ولكنهم اختلفوا في نقطة واحدة ، وهي أن الشافعية والحنفية والحنابلة يرون بضرورة وجود الشهود عند صدور الإيجاب والقبول من الزوجين، أما المالكية فتشترط الشاهدان قبل الدخول بالزوجة ، وإلا يعتبر زواجها باطلا .

هذا هو رأي الفقه الإسلامي ، فما هو رأي القانون في هذا الشأن ؟

إذا ما حاولنا أن نستكشف عن رأي القانون خاصة القانون الجزائري ، نجد أن قانون الأسرة قد تناول هذا الموضوع في المادة 9 من القانون كركن من أركان الزواج ، حيث تنص :"يتم عقد الزواج برضا الزوجين ، وبولي الزوجة وشاهدين وصداق " .

فالقانون إذن لم يختلف مع ما جاء به الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ، وإنما ما يمكن ملاحظته هو أن القانون الجزائري للأسرة لم ينظم النصوص التي تبين لنا الشروط الواجب توافرها في الشاهدين ، ففي هذه الحالة لابد من الرجوع للمادة 33 من قانون الحالة المدنية التي تشير صراحة إلى الشروط أو الخصائص الواجب توافرها في الشاهدين ، وهي البلوغ ، القرابة، الجنس ، الديانة ، وإذا ما تطرقنا إلى الأمر الصادر في 4 فبراير 1959 تحت رقم 274 في المادة الثانية منه فيشترط في الشاهدين سن الرشد القانونية .

---

[1] عن عبد الر ان عبد ا الق – الزواج ظل الإسلام – دار القلم الكويت – ط 1979 ،ص55 .

وإذا ما رجعنا إلى البحث عن الشروط التي تستلزمها الشريعة الإسلامية فيهذا الموضوع ، فيمكن تجسيدها بصورة ضمنية في المادة 222 من قانون الأسرة .

وهي :"كل ما لم يرد فيه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " أي إذا ما استلزم الأمر توافر الشاهدين كما هو في عقد الزواج ولابد من اختيارهما ، وأن يتوفر فيهما :

1 **- النصاب** : لقد اشترطت الشريعة الإسلامية أن يكون عدد الشهود اثنين وذلك تماشيا مع ما جاءت به الآية الكريمة :

"واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل و امراتان ممن ترضون من الشهداء... " [1].

وبهذا أخذ القانون الجزائري حيث نص في المادة 9 من قانون الأسرة على ما يلي : "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي وشاهدين وصداق ".

2**-البلوغ** : أي أن يبلغ كل من الشاهدين سن الزواج القانونية ، فلا يمكن أن يشهد الصبي على وقوع زواج بين شخصين ، ويسمى أيضا بشرط التأهيل اى سن الرشد القانونية .

3**-الإسلام**: يشترط فيهما الإسلام طبعا إذا كان المتعاقدين على الزواج مسلمين فلا تصح ولاية كافر على مسلم وهذا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن الشهادة على كونها ولاية .

فهذه الشروط الثلاثة هي الصحيحة في الشاهدين والمأخوذ بها شرعا وقانونا ، ولكن هناك من يضيف شرطا رابعا وهو :

4**-العدالة** : أي أن يكون الشخص ذو أخلاق وأفعال حميدة أمام الكافة ، وهذا بغض النظر إذا كانت له أخلاقيات غير حميدة في الخفاء وذلك أخذا بما جاءت به الآية الكريمة :" يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا "[2].

كما ورد أيضا في قوله صلى ا عليه و سلم في شرط العدالة : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "[3].

---

[1] سورة البقرة – الآية 282 .

[2] سورة ا جرات – الآية 6 .

[3] رواه الدار قط .

إذن على الشخص عند إبرام زواجه أن يختار شخصين عادلين حتى يحضر انعقاد زواجه .

5 - **في خلو المرأة من موانع الزواج** : لقد خلق ا المرأة حتى ينكحها الرجل وتصبح زوجته شرعا وقانونا ، ولكن وقد تمنع عليه إذا ما وجدت فيها

موانع الزواج سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة ، فلا تصح له و من بين هذه الموانع هناك موانع مؤبدة و اخرى مؤقته

- **أما عن الأولى** : **الموانع المؤبدة** : فهي تكمن في :

ا- القرابة

ب- المصاهرة

ج- الرضاع

و قد ورد ذكرهما فى قوله تعالى " حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَماتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم منَ الرضَاعَةِ وَأُمهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم من نسَآئِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُم بِهِن فَإِن لمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِن فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلا مَا قَدْ سَلَفَ إِن اللّهَ كَانَ غَفُوراً رحِيماً "{23} من سورة النساء .

ا- حرمة القرابة : لقد ورد ذكرها فى آية المحرمات مما يؤخذ من هذه الاية بانه يحرم على الشخص بالقرابة اربعة انواع :

1- أصوله و إن علون – كالأم و الجدة من الأب او الأم.

2- فروعه وفروع فروعه و إن نزلن كالبنت { من الزنا }

3- فروع الأبوين وفروع فروعهم الاناث و ان نزلن كالاخوات وبناتهن .

4- الطبقة الالى من فروع الاجداد و الجدات و هى العمات والخالات .

أما الطبقة الثانية فما دونها من هذه الفروع فلا يحرم كبنات العم او العمة و بنات الخال او الخالة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري فى م25 من ق إ

والحكمة من تحريم هذا منتزعة من الطبيعة البشرية و درء المفاسد التى قد تؤدى الى قطع الرحم و الانحلال الاجتماعي و الخلقي ، و التحريم يغلق باب الطمع و يفتح الصلة العفيفة السليمة بين الأقارب .

ب- مانع المصاهرة :

والمقصود بها التحريم بسبب الزواج وهي النوع الثاني من الموانع المؤبدة ، ففي هذا النوع يمكن أن نذكر نوعان من المحرمات منها :

1- المحرمات بمجرد العقد .

2- المحرمات بعد الدخول بالمعقود عليها .

1-المحرمات بالعقد :

ويقصد به المحرمات بسبب الزواج، فتمنع أصول الزوجة على هذا الزوج بمجرد الزواج أو العقد عليها ، وتمنع أيضا عليه فروعها بمجرد الدخول بها ، وفروعها هي بناتها من زواج سابق مع شخص آخر أما بناتها من هذا الزواج فهي ممنوعة عليه منعا باتا ، وذلك ما جاءت به الآية :" وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم "[1].

ولقد نصت المادة 26 على هذا التحريم ، حيث نصت :

ا- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

ب- فروعها إن حصل الدخول بها.

ج- أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علو.

د- أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن نزلوا.

كما حرم أيضا الشرع الزواج بمن طلقها الأب أو الجد أو مات عنها حيث جاء في قوله تعالى :"ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا "[2].

---

[1]الآية 23 من سورة النساء .

[2] الآية 22 من سورة النساء .

2- المحرمات بعد الدخول بالمعقود معها :

ا ذا تم العقد بين الزوجين و حصل زفاف و تم الدخول فان فروع الزوجة تحرم على الزوج تحريما مؤبدا والفروع هنا هي: - بناتها من الزوج السابق لها {الربائب} لما أمر به تعالى وربائبكم الاتي في حجوركم من نسائكم الآية 23 سورة النساء .

والمقصود بهؤلاء هم الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزل ، وهذا التحريم يكون أو يتم بمجرد العقد ، فلا يشترط فيه الدخول ، وجاء هذا التحريم في الآية الكريمة :" وحلائل* أبنائكم الذين من أصلابكم"[(2)].

والمغزى العام من تحريم زوجات الأبناء على الآباء من اجل غرس جذور التقويم و العناية و بالمحافظة على مقومات الأسرة الإسلامية .

ج-الموانع من الرضاع :

لقد ثبت التحريم من الرضاع بالكتاب و السنة فى قوله تعالى:

" وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة "[(3)]

وكما أن هناك نساء أخريات يحرم ا الزواج بهن ، وذلك يتضح أمرهن بما جاء به البخاري ومسلم :" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " و الحديث الذى نقله المشرع الجزائري فى م 29 من ق ا

عملا بأحكام بالمذهب المالكي لقد نص المشرع الجزائري فى المادة 29 من ق ا أن لا يحرم من الرضاع الا ما قد حصل قبل الفطام أو في الحولين بغض النظر عن مقدار الرضاعة .

ونلاحظ بان المشرع الجزائري في م 27 من ق ا اقتصر على ذكر محرمات الرضاع من النسب و لم يذ كر المصاهرة و هو لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمشرع الجزائري قد ذكر مستثنيات الرضاع في م28 من ق ا

---

* ا لائل ع حليلة (الزوجة) .

(2) الآية 23 من سورة النساء .

(3) الآية 23 من سورة النساء .

يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها ويسرى التحريم عليه وعلى فروعه .

هذه حكمة ا فى التحريم بالرضاع بين الام المرضعة والأم الحقيقية، والتشبيه هذا بسبب اشتراكهما في تغذية جسم واحد وهذا مما يقتضى المشابهة في أحكام الإحلال وقواعد التحريم .

وفيما يخص الموانع المؤقتة :

لقد نص ونظم المشرع الجزائري هذه النقطة في المادة 30 و31 من قانون الأسرة الجزائري ، ولكن ما المقصود بالموانع المؤقتة ؟

إن الموانع المؤقتة نقصد بها تلك الموانع التي يزول بها التحريم بمجرد زوال أحد أسباب هذا الأخير والتي هي كالتالي :

ا -المحصنة .

ب-المعتدة من الغيربطلاق او وفاة .

ج- المطلقة ثلاثا .

د- الجمع بين محرمين .

ه- الجمع بين اكثر من اربع زوجات

أ- **المحصنة** : اي زوجة الغير أو المتزوجة متى كانت المراة في عصمة رجل مسلم او غير مسلم ، فهنا تحرم على الغير وهذا لقوله تعالى :" وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النسَاء الا ماَ مَلَكَتْ أَيمَاُنكُمْ "[1] .

والمقصود هنا ان كل النساء ذوات الأزواج والحكمة في ذلك تكمن فى منع الإنسان أن يتعدى على حق الغير وحفظ الأنساب من الاختلاط.

ب- المعتدة من الغير .

فالمعتدة هنا قد تكون مقيدة بسبب وفاة أو طلاق و بذالك تحرم على الغير لقوله تعالى :" فَمَا لَكُمْ عَلَيهن مِنْ عِدةٍ تَعْتَدونَهَا "[2].

---

[1] الآية 24 من سورة النساء .

[2] الآية 49 من سورة الاحزاب .

وقوله عز وجل :" وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النكاح حَتىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ [1].

فيحرم على الشخص ان يتزوج معتدة غيره من طلاق رجعى أو بائن لقوله تعالى :" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبصْنَ بِأَنفُسِهِن ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ "[2] ، وقال تعالى فى المعتدة الحامل :" وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَال أَجَلُهُن أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُن "[3] ، و قوله تعالى في معتدة المتوفى عنها زوجها :" وَالذِينَ يُتَوَفوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبصْنَ بِأَنفُسِهِن أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً " الاية 234 من سورة البقرة .

ج- المطلقة ثلاثا :

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا حرمت عليه لقول ا تعالى :" فَإِن طَلقَهَا فَلاَ تَحِل لَهُ مِن بَعْدُ حَتىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ " الآية 230 من سورة البقرة ، وان طلقت او مات عنها زوجها الثاني فلا جناح عليه أن يسترجعها في قوله تعالى :" فَإِن طَلقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ " الآية 230 من سورة البقرة.

د- الجمع بين محرمين :

نهى ا عن الجمع بين الأختين ، ولقد بينت السنة تحريم الجمع بين المراة وعمتها أو المراة وخالتها مع التعريف بسبب كل من النهى و التحريم . وهو المحافظة على صلة الرحم وينطبق هذا المعنى على الجمع بين المراة وبنت أخيها أو بين المراة وبنت أختها وهو ما منع الرسول كذلك .

إن احد تزوج امراة وبقيت هذه الأخيرة في عصمته فتحرم عليه أختها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها. أما إذا توفيت الزوجة فيحل له أن يتزوج بواحدة من هن دون تحديد مدة معينة .

أما إذا طلق هذه الزوجة طلاقا رجعيا فلا تحل له أن يتزوج بأختها أو عمتها إلا بعد انقضاء العدة .

ولقد اختلف الفقهاء فيما لو طلق زوجته طلاقا بائنا فذهب الأحناف والحنابلة على انه لا يجوز له أن يتزوج في عدة هذه الزوجة أختها وعليه أن ينتظر قضاء العدة.

---

[1]. الآية 235من سورة البقرة

[2].الاية 228 سورة البقرة.

[3] الآية 4 من سورة الطلاق .

أما الشافعية والمالكية فذهبوا إلى صحة زواج بأخت المطلقة في فترة العدة ، وهذا لهدف انقضاء الزواج السابق.

وذهب المشرع الجزائري في م 2/30 قاا يحرم الجمع بين الأختين وبين المرآة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع.

ه- المشركين و المشركات :

لا يحل للمسلم أن يتزوج امرأة لا تدين بدين سماوي أو لا تؤمن با ورسوله-اي المشركة- وقوله تعالى :" وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتى يُؤْمِن وَلأَمَةٌ مؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشِرِكِ حَتى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مؤْمِنٌ خَيْرٌ من مشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ " [1].

و المرتدة تأخذ حكم المشركة م 32 و38 من ق ا الجزائرى فلا يحل الزواج بها ، أما الكتابية سواء كانت يهودية أو مسيحية فيحل للمسلم التزوج منها على رأى الجمهور. ولقوله تعالى :" الْيَوْمَ أُحِل لَكُمُ الطيبَاتُ وَطَعَامُ الذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِل لكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِل لهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ "[2]

أما المشرع الجزائري في م 31 /2 قا ا بأنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية .

أما زواج المسلمة بغير مسلم فهو باطل باتفاق المذاهب و القوانين الإسلامية وذلك لقوله تعالى:" يَا أَيهَا الذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُن اللهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِن فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُن مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُن إِلَى الْكُفارِ لَا هُن حِل لهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلونَ لَهُن "[3]

و- الجمع بين أكثر من أربع زوجات :

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج بأربع زوجات وحرمت عليه الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته و تمضى عدتها وقوله تعالى :" فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم منَ النسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً "[4].

وقد أيدت السنة النبوية ذلك.

---

(1). الآية 221من سورة البقرة

(2).الاية 5 سورة ا ائدة

(3) الآية 10 من سورة ا متحنة.

(4) ىلاية 3 من سورة النساء.

وعملا بأحكام الفقه الإسلامي لقد نصى المشرع الجزائري انه يحرم من النساء مؤقتا المرآة التي تزيد على العدد المرخص شرعا م1/30 قاج كما ا اشترط وجود المبرر الشرعي والقدرة على الاتفاق والعدل بينهما وعلم الزوجة الأولى و اللاحقة بالتعدد م8 قاج.

المبحث الثاني : الاشتراط في عقد الزواج .

إن الاشتراط في العقود يعتبر من المسائل الضرورية سواء كانت هذه العقود مدنية أو تجارية أوغيرها ، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل :أن العقد شريعة المتعاقدين .

ولكن ما هو الأمر في عقد الزواج ؟

- إذا ما حاولنا أن نبحث نجد أن الأمر يختلف هنا عن بقية العقود الأخرى .

فنجد أن هناك تفاوت الفقهاء في الرأي فيما يخص الاشتراط في عقد الزواج ، فهناك من يرى الإتيان إن أمكن بشروط كثيرة كما فى المذهب الحنفي [1].

وهناك من يرى العكس ، فهنا تجدر بنا الإشارة إلى التكلم عن هذه الأنواع من الشروط ، وبإجازة قبولها في عقد الزواج .

حسب المذهب الشافعي يرى بإجازة الشروط التي تكون معقولة في المقتضى والمقصد وإن وجدت غيرها فيعد العقد صحيحا ويبطل هذه الشروط . فمثلا خروج الزوجة بالليل من بيت زوجها فهذا الشرط باطل ، والعقد يبقى صحيحا .

أما **المالكية** فتجتنب أصلا هذه الشروط ، وعند الأحناف فهي أربعة شروط[2] :

أ- شروط يقتضيها العقد : كان تشترط زوجة على زوجها الإنفاق عليها ومعاملتها بالحسنى والزوج يشترط طاعتها له.

ب- شروط لتامين مقتضى العقد: كان تطلب الزوجة كفيلا يضمن حقها في المهر أو أن يكون مثلا والد الزوج ضامنا للنفقة.

ج- شروط مطالب الزوجة في العقد : كان تشترط الزوجة على الزوج أن يكون الطلاق بيدها .

د- الشروط التي جرى بها العرف مثلا أن يقوم الزوج بنفقات العرس أو بشراء الأثاث إذا اقتضى العرف ذلك فكل شرط لا يندرج في هذه الشروط الأربعة لا يصح اقترانه بالعقد وحكمه البطلان. فالشروط الصحيحة عند الأحناف يؤخذ بها أما الشروط الباطلة فلا يجب الوفاء بها.

فما موقف القانون الوضعي الجزائري من ذلك ؟

---

(1). الزواج و الطلاق قانون الاسرة ا زائرى د / عبد العزيز سعد ط 1 -1986 ص 145.

(2).الزواج الفقه السلامى – دراسة تشريعية وفقهية . د / مد كمال الدين امام - ط 1998 ص 102 و 103 .

فإننا نجد أن قانون ا ج قد أباح لكلا الزوجين شروطا تجاه الآخر و ذلك ما نصت عليه المادة 19 قا ا ج كما سوف نشرح ما جاءت به هذه المادة فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : شروط الزوج تجاه الزوجة :

لقد وردت هذه الشروط في قانون الأسرة وفى مادته 19 ما يلي :"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون "

فيمكن القول هنا بأن المشرع قد أفسح مجالا واسعا لكل من الزوجة والزوج على الإتيان بشروط عدة في هذا العقد .

وهنا في الاشتراط قد تكون مصلحة الزوجين عامة (مشتركة) لكليهما أو تكون خاصة .

فما هي يا ترى أهم شروط الزوج تجاه الزوجة :

قد يشترط كلا الزوجين شروطا عديدة ولكن نكتفي فقط بذكر الشروط المعقولة دون غيرها .

1- قد يشترط الزوج على زوجته أن تشاركه في تكاليف البيت وذلك طبعا إذا كانت عاملة .
2- قد يطلب الزوج من زوجته رهن أو بيع مجوهراتها إذا ما لحق بهما الهلاك أو الخسارة .
3- قد يطلب منها أن يتصرف بمفرده بمرتبها لإنفاقه على الأسرة.
4- وإن كانت الزوجة ذات جاه ومال قد يطلب أو يشترط منها أن تنفق على الأسرة من مالها .

- هذه هي إذن أهم الشروط المعقولة التي يمكن أن يشترطها الزوج على زوجته، فما هي شروط الزوجة تجاه زوجها؟

المطلب الثاني : شروط الزوجة تجاه الزوج .

أما بالنسبة للشروط التي يمكن أن تطلبها الزوجة من الزوج فلابد أن تكون طبعا معقولة أيضا ولا تخرج على ما يتماشى والشريعة الإسلامية فعلى الزوجة أن تحترم المادة 19 وتطبقها بكل موضوعية على الزوج ، فلا تكن أنانية ، فلها أن تراعي مصلحتهما المشتركة ، فمن هذه الشروط نذكر :

1-أن كل الفقهاء المسلمين قد تركوا لنا بحوثا يظهرون فيها معايير أو شروط شتى قد تطالب بها الزوجة زوجها وذلك قبل
أن يعقد عقدهما ، ومن بين هذه الشروط يمكن أن نذكر ما يلي :

- قد تلزم الزوجة زوجها على أن يكون الزواج أو الطلاق بعصمتها.
- قد تطلب منه أن يوفر لها مسكنا منفردا .
- قد تشترط منه أن لا يغادر بها أو يغدر مكان الزوجية إلى مكان آخر للمكوث فيه .
- وقد تشترط عليه أن لا يتدخل في مرتبها الشهري إذا كانت عاملة أو أن يتدخل في توقيفها عن العمل .

المطلب الثالث : موقف القانون والشريعة من الشروط المخالفة لعقد الزواج .

لعلمنا الخاص والعام ينبغي أن نقول مسبقا أن الشرط مهما كان حتى لا يكون مخالفا للشريعة الإسلامية أو للقانون ينبغي أن يكون هذا الشرط سليما غير فاسد ، وأن يكون شرطا معقولا سواء كان شرطا قد يأتي به الزوج أو الزوجة وكما ان العقد يكون صحيحا والشرط باطلا وعليه يجب :

1- أن يكون العقد مستوفيا لجميع شروط صحته.
2- أن يكون الشرط منافيا لطبيعة عقد الزواج .
3- أن لا يلتفت إلى هذا الشرط في التسجيل أو عند التنفيذ [(1)].

وبالتالي فإذا ما رجعنا إلى شرط الزوجة مثلا كاشتراطها لسكن منفرد أو أن تكون العصمة بيدها أو عدم مغادرة مسكن الزوجية إلى مسكن آخر ، فهنا نرى بأن شرط المسكن أو شرط عدم الانتقال يعد شرطا لا يتنافى أو يتعارض مع القانون ، وللزوج الالتزام بالوفاء المادي ،
وإن لم يفعل حق للزوجة أن تطلب فسخ العقد ، أما الشرط الذي تطلب فيه أخذ العصمة فهنا يمكن القول بأن القانون الجزائري والشرع يخالفا ذلك ، وكذلك إذا ما طلبت الزوجة أن لا يتزوج عليها أو أن لا يطلقها فهذا الشرط باطلا طبقا للمادة 8 من قانون الأسرة الجزائري .

[(1)]. شرح قانون السرة ا زائري- الزواج والطلاق – الاستاذ فضيل سعد ا زء 1 -ص168. .

وعلى ذلك فالزوج هنا غير ملزم بهذه الشروط ، وذلك لعدم صحتها ولفسادها ، وكذلك الأمر يطرح على الزوج إذا ما صدر منه أن اشترط عليها أن تضع بين يديه مرتبها أو أن يطلب منها مثلا بيع مجوهراتها لتنفق على البيت ، فقد تكون هذه الشروط متعارضة مع المادة 37 التي تنص على نفقة الزوج على زوجته والمادة 2/38 التي تعطي للمرأة حق التصرف في مالها ، فإذا ما حدث خلاف أو خصام بينهما لعدم امتثال الزوج لهذه الشروط ، فإن على الزوجة المطالبة بتعويض على ما لحقها من ضرر وخسارة .

الفصل الثالث : الإجراءات اللاحقة للزواج .

بعدما تعرضنا في الفصل الأول للإجراءات الممهدة لعقد الزواج ثم في الفصل الثاني للإجراءات المعاصرة لعقد الزواج فإننا نتعرض في هذا الفصل للإجراءات اللاحقة للزواج ، فماذا نقصد بالإجراءات اللاحقة أي ماذا تتضمن هذه الأخيرة ؟

في هذا الفصل سوف نتعرض لكل من بيانات عقد الزواج ودور الحالة المدنية في تسجيل هذا العقد .

المبحث الأول : البيانات الواجب توافرها لتوثيق عقد الزواج عامة :

لقد صدرت نصوص كثيرة تحث على بعض البيانات التي يجب أن يقدمها المقبل على الزواج لتسجيل عقد زواجه .

ومن بين هذه النصوص المواد 74 ، 75 ، 76 ق الحالة المدنية الجزائري، [1] التي تحدد الوثائق اللاتي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية و إشهارها أمام الموثق أو موظف الحالة المدنية .

---

[1]. الامر رقم20/70 الصادر بتاريخ 19 فيفرى 1970 .

المطلب الأول : بيانات وثيقة عقد الزواج .

لقد صدر قانون الأسرة الحالي ولم ينص على أي مادة متعلقة ببيانات عقد الزواج ، فهذا لا يعني أنه ليس هناك بيانات مسبقة لابد أن يتحصل عليها المقبل أو المقبلة على الزواج ، بل موجودة ، ويدون العقد في سجل الحالة المدنية بالبلدية للقاطنين بالجزائر أو بالقنصلية الجزائرية لدى الدول الأجنبية للاشخاص القاطنين خارج القطر الجزائري .

ولكن إذا ما رجعنا قليلا إلى السبعينيات نجد أن قانون الحالة المدنية قد حدد هذه البيانات في مواده السالف ذكرها أعلاه ، ويوجب على كل موثق محرر للعقد مسؤولية مراعاة هذه البيانات ، و إلا اعتبر مسؤولا شخصيا في توثيق عقد غير مستوف للبيانات ، فالبيانات الواجب تقديمها هي :

1- ألقاب وأسماء وتواريخ الميلاد والمحل لكل من الزوجين .

2- ألقاب وأسماء والدي كل منهما .

3- رخصة الزواج التي يحررها القانون العسكري على كل من ينتمي إلى رجال الدرك الوطني أو الجيش ، وذلك سواء للمرأة أو الرجل .

4- شهادة الإعفاء من السن القانونية للزواج التي نصت عليها المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري وهي 21 سنة للزوج و18 سنة للزوجة .

5- بيان وفيه الشروط التي اشترطها كل من الزوجين .

6- ألقاب و أسماء وأعمار الشهود .

7- الوكالة : ذكر لقب واسم الوكيل واسم ولقب الموكل كلما انعقد العقد بواسطة الوكيل .

فيما يخص هذا الموضوع نجد بأن قانون الحالة المدنية في المادة 73 قد ا شترط هذه البيانات وهي تنص على ما يلي :

المادة 73 من قانون الحالة المدنية .

1- الإشارة صراحة إلى أن الزواج قد تم ضمن الشروط المشروطة التالية .

2- اسم ولقب وتاريخ ولادة كل من الزوجين .

3- اسم ولقب كل واحد من أب وأم الزوجين .

4- اسم ولقب وعمر كل واحد من الشهود الحاضرين .

5- الإذن بالزواج لمن يشترط القانون سبق الإذن لهم (عند الضرورة واللزوم).
6- الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانونية ، المذكورة أعلاه لقد أضيفت شروط أخرى 5 و 6 .

ويمكن أن نكمل هذه المادة بزيادة شرط سابع وهو أن يثبت المتزوج القاصر أو المحجور عليه موافقة أبويه لكون أن هذا الشرط صدر واضحا من المادة 2 من قانون 274 – 59 والمادة 4 من مرسوم رقم 1082 – 59 .

حيث تنص المادة 2 من قانون 59/274 على ما يلي :

قانون 59/274 المادة 2/2[1] :"وإذا كان الرضا صادرا من قاصر أو من محجور عليه قضائيا أو قانونيا فيجب أن يكمله رضا الوصي أو المقدم ".

أمام المادة 4 من مرسوم 59/1082[2] فهي تنص على ما يلي :

" يجب أن يتضمن عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي...
1-أسماء الزوجين وألقابهما وتاريخ ولادة كل منهما ومكانهما .
2- أسماء أبوي كل منهما وألقابهما .
3- أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم .
4- بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد من الزوجين أو المحجور عليهم قضائيا أو قانونيا يتعين إثبات موافقة الأشخاص الذين حددهم القانون للقيام بأعمالهم .
5- الإعفاء من السن الممنوح من رئيس المحكمة الكبرى إذا ألزم الأم[3].

---

(1) الأمر رقم 59/274 الصادر 59/2/4 – ا ادة 2/2 .

(2) مرسوم رقم 59/1082 الصادر 1959/9/17 – ا ادة 4 .

(3) راجع تعديل ا ادة 4 و 5 ا ادة 73 من الأمر رقم 20 لعام 1970 – لقد أضفى ا شرع على النص ا ديد صفة العموم .

المطلب الثاني : نماذج لعرائض وأوامر عقد الزواج .

الجمهـورية الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

محكمـة البويـرة

رقـم : ....

زوج المسمى :............... **أمـــــور**

مـــع

....

نحن ....رئيس محكمة ....

بناء على العريضة المقدمة من طرف السيد وكيل الجمهورية والأسباب المذكورة فيها، والوثائق المقدمة .

بناء علىالمرسوم 62- 126 المؤرخ في13 ديسمبر1962 المعدل بالأمررقم65– 187 المؤرخ في جوان 1965 .

نقرر بان السيد :

....

ابـن.................................. وابـن..................................

المولـود في : .... بـ ....

واسمـاة

السيـدة : ....

ابنـة : .... وابنـة :.......................

المولـودة في :............................... بـ.................................

قد عقدا زواجا طبقا للمقتضيات الشرعية الإسلامية بتـاريخ ....

ببلـديـة :...

ويقرر بأن هذا الأمر يعتبر بمثابة عقد زواج بالنسبة للزوجين ، ويسجل بدفاتر الأحوال المدنية ببلـديـة :..

وعلى سجلات الزواج لسنـة:...

بعد آخر عقد مسجل ويؤشر بهذا الزواج على هامش عقود ميلاد الزوجية وعلى دفاتير الإضافية بالبلدية والموضوعة بكتابة ضبط المجلس القضائي بـ.............

حرر بمكتبنا في :...............................

رئيـس المحكمـة

....

ا مهورية ا زائرية الد قراطية الشعبية

ولاية البويرة ....

دائـرة البويـرة ....

بلديـ ـ ـة البويـرة

الرقـم :...................... **أمـ ـر الزواج**

زوج المسمى :................

مـ ـع

....

بناء على وثيقة الحكم العام المسلمة الينا يوم........................

ننسخ مضمون أمر الحكم الموجه من طرف محكمة البويرة في: ....رقم :.....

....

المولود في : ....بـ : ....

ابن : ....وابن ....

والمسمـاة ....المولـودة فى...................

ابنـة : .... وابنة ....

بـ : ....بباديـة ....

ونقرر بأن هذا الأمر يعتبر بمثابة عقد الزواج بالنسبة للمعنيين ويسجل في دفاتير الحالة المدنية ببلـديـة :................

وعلى سجلات الزواج سنـة...... بعد آخر عقد مسجل ويؤشر بهذا الزواج على هامش عقود ميلاد الزوجين وعلى الدفاتر الأخرى الإضافية بالبلدية الموضوعة بكتابة ضبط مجلس القضاء بالبـويـرة .

سجـل في : ....

من طـرف : ....

نسخـة مطابقـة للأصـل

البـويـرة في...................

رئيس اللس الشع البـلـدي

....

ا مهورية ا زائرية الد قراطية الشعبية

وزارة العدل

مكتب التوثيق

بـ ....

الهاتف : ....

الرقم ....الدفتر.......

لفيف زواج

محتفل به في سنة...

الزوج

الاسم واللقب :...

ابن .... و...

مولود بـ .... في ....

أعزب ، مطلق ، أيم ، متزوج

المهنة .... السكن ....

الزوجة

اللقب والاسم : ....

بنت .... و ....

مولودة بـ .... في ....

عازبة ، مطلقة ، أيم

المهنة .... السكن ....

سلم هذا العقد بناء على طلب الشهود

1- اللقب والاسم :...

السن .... السكن ....

2-اللقب والاسم :...

السن .... السكن ....

حرر بـ .... في ....

الموثق

نموذج طلب تسجيل عقد الزواج

Demande transcription de mariage

من السيد/ ....الساكن في .... (يجب ذكر العنوان كاملا)

إلى

السيد / وكيل الدولة لدى محكمة خراطة .

تحية طيبة وبعد :

استنادا إلى أحكام المادتين 89 – 40 من قانون الحالة المدنية يشرفني أن أحيطكم علما بأنه قد وقع عقد زواج بين السيد (اسم ولقب الزوجة واسم ولقب أبيها وأمها) ، (اسم ولقب الزوج واسم أبيه وأمه) .

بتاريخ 1978 في بلدية .... ولأسباب خاصة (يستحسن ذكر الأسباب) لم يتمكنا من الحضور أمام الموثق ولا أمام ضابط الحالة المدنية لإعلان وتسجيل عقد زواجهما خلال الأجل المحدد في القانون .

لذلك فإن صاحب هذا الطلب يرجو منكم أو يطلب منكم أن تتدخلوا لدى السيد رئيس المحكمة المختصة وتطلبوا منه أن يأمر بتسجيل عقد الزواج المذكور في سجل الحالة المدنية المخصص لتسجيل وثائق عقود الزواج وستجدون برفقة هذا الطلب الوثائق التالية:

1: شهادة عدم تسجيل الزواج .

2: وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين .

3: وثائق ميلاد الأولاد الناتجين عن هذا الزواج .

وتقبلوا فائق الاحترام

حرر في شهر .... اليوم......... سنة 1978

الاسم اللقب والتوقيع .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

عريضة تسجيل عقد الزواج

Requete de transcription de mariage

المجلس القضائي .... مصلحة الحالة المدنية.......................................

ببجاية ....

محكمة خراطة ....

وكيل الدولة ....

إلى السيد رئيس محكمة خراطة

بعد الإطلاع على الطلب المقدم من السيد .... الساكن ...... ولاسيما المستندات المرفقة بهذه العريضة ، وحيث تبين من المستندات المقدمة ومن إجراءات التحقيق أن المسمى .... سبق أن أبرم عقد الزواج بينه وبين السيدة .... في نطاق بلدية خراطة .

ولما تبين أيضا أن عقد زواجهما قد تم وفقا للقانون ولأصول الشريعة الإسلامية وأنه لظروف خاصة لم يقع انعقاده أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية في الأجل المحدد في القانون .

وحيث أن مصلحة كل من الزوجين وأولادهما ومصلحة النظام العام تتطلب تسجيل عقد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية .

لذلـــــك

فإننا نطلب من السيد / رئيس المحكمة أن يجرى تحقيق بشأن ذلك وأن يصدر أمر بتسجيل عقد زواج المعنيين في سجل الزواج ببلدية خراطة لعام 1976 .

حرر في .... وكيل الدولة

الختـــم التوقيـــع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء :

بجايـة : **قضايا الحالة المدنية**

محكمة خراطة :

أمر بتسجيل عقد الزواج

<u>Ordonnance de transcription de mariage</u>

نحن السيد : .... رئيس محكمة خراطة اختصاص مجلس قضاء بجاية .

بعد الإطلاع على الطلب المقدم من السيد .... وعلى العريضة المقدمة من السيد وكيل الدولة لدى المحكمة المذكورة .

وبعد الإطلاع على أحكام المواد 39 – 40 – 58 – 59 من قانون الحالة المدنية

حيث ثبت لنا من المستندات المقدمة ومن نتائج إجراءات التحقيق أن المدعو فلان الفلاني ابن (اسم أبيه وأمه) قد عقد زواجا بتاريخ .... في بلدية ط – ك مع المدعوة فلانة الفلانية بنت (اسم أبيها وأمها) . وحيث ثبت أيضا أن إجراءات عقد هذا الزواج قد تمت وفقا للشروط القانونية ، وأن انعقاده لم يقع أمام الموثق ولا أمام ضابط الحالة المدنية في الوقت القانوني المناسب .

وحيث انه يتعين الأمر بتسجيل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية ضمانا لمصلحة المعنيين ولمصلحة النظام العام .

لهذه الأسبـ ـاب

فإننا نأمر بان يسجل هذا العقد في سجل الحالة المدنية المخصص لتسجيل وثائق عقود الزواج في بلدية "ك" باعتباره زواجا منعقدا بين السيد فلان الفلاني ابن (اسم أبيه وأمه) وبين السيدة فلانة الفلانية بنت (اسم أبيها وأمها) بتاريخ ....

وان يؤشر بهذا الأمر الذي يحل محل وثيقة عقد الزواج على هامش وثيقة ميلاد الزوج ووثيقة ميلاد الزوجة .

حرر في /.../.../... رئيس المحكمة

الختـ ـم التوقيـ ـع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ....

دائـرة: ....

بلديــــة: ....

شهادة زواج

يشهد رئيس المجلس الشعبى البلدى بـ : ....

بان المسمى : ....

المهنة : .... المولود فى ....

و المسماة ....

المهنة .... المولودة فى : ....

قد عقدا زواجهما ....

بتاريخ : ....(الذي سجل بالبلدية) .

امام قاضى محكمة...

بتاريخ :...

سلمت هذه الشهادة للإدلاء بها فى حدود ما يسمح به القانون.

الكتابة السابقة للاسم و اللقب

الزوج .... في..................................

الزوجة.. رئس المجلس الشعبى البلدى

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية **ولاية .... دائرة** ....

الحالة المدنية بلدية..............................

رقم العقد .... **ملخص من دفاتر عقود الزواج**

في ....سنة ألف وتسعمائة...........................

على الساعة .... حضر لدينا علانية بمقر البلدية

المسمى..................................... الحرفة.................................

المولود في ....

بـ ....دائرة........................ ولاية.............

ابن.......................... وابن...

والمسماة......................... الحرفة....................................

و المولود في...

.... بـ .... دائرة..................... ولاية.................

ابنة.................................... وابنة...................................

وبعد تلاوة الوثيقة وقع مع الزوجي 1)-...................

2)-................... كشاهدين راشدين ....

ونحن...................... ضابط الحالة المدنية بـ ....

.... التوقيعات.....................................

مكتوب على الهامش...

نسخة مطابقة للأصل

في...................................

ضابط الحالة المدنية

1-..

2-..

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية **ولاية .... دائرة**

الحالة المدنية بلدية.............................

رقم العقد ....في .... نسخة من <u>سجلات</u> عقود الزواج

بـ ....

مثل امامناعلانية بمقر البلدية

المسمى...

المهنة........................المولود في ....

دائرة.......................... ولاية.....................................

.... ابن.......................... و..................................من جهة

و والمسماة..

.... المهنة............................المولودة فى ....

بـ ....

دائرة.............................ولاية...................................

بنت............................و..........................من جهة أخرى.

قد أعلن القادمان على الزواج انه ابرم زواج.

....

وقد صرح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج بالأخر

وقد أعلن باسم الشريعة ارتباطيهما بالزواج بمحضر كل من

....

بوصفهما شاهدين راشدين وقد وقعا بعد التلاوة مع الزوجين.

ونحن...

لبلدية..ضابط الحال المدنية.

مكتوب على الهامش................. تلى التوقيعات

....

الكتابة السابقة للاسم واللقب في ....

الزوج................................ ضابط الحالة المدنية

الزوجة..............................

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بلدية البويرة

مجلس قضاء البويرة

محكمة البويرة **<u>تصحيح إداري</u>**

رقم :................

ان وكيل الدولة لدى محكمة البويرة.

نظرا للوثائق المقدمة.

نرجو من السيد ضابط الحالة المدنية لبلدية:................ أن يقوم بالتسجيل على

هامش عقد :................ ....

المحرر في :................ ....تحت رقم :................ ....

والمتعلق بالمدعو(ة) :................ ....

التاشير التالي.

وقع تصحيح بأمر من السيد وكيل الدولة لدى محكمة البويرة بتاريخ

:................ ....

بحيث أن المعنى بالأمر يدعى :................ ....

....

....

عوضا عن ....

....

البويرة في :................ ......

وكيل الدولة

ملاحظة الرجاء إرسال هذا الوصل إلى نيابة البويرة مرفقا بعقد مصحح ليكن في علم السيد وكيل الدولة انه وقع التصحيح المأمور به بتاريخ :..................................

تحت رقم :..................................على هامش العقد بالمدعو (ة) :.....................

المبحث الثاني : البيانات الواجب توافرها لتوثيق عقد زواج بعض الأشخاص .

إن كل شخص مقدم على إبرام عقد الزواج لابد أن يتزود بكل البيانات المطلوبة قانونيا لتسجيل عقده أمام ضابط الحالة المدنية ، فهذا هو الأصل في عقود الزواج ، وكما نعلم أن لكل أصل استثناء فنجد بأن هناك حالات خاصة لا يقدم فيها المقبل على الزواج كل هذه البيانات أو أنه يزيد عليها ببيانات إضافية ، فما هي هذه الحالات ؟
- حالة القاصرين ، - الأرامل أو المطلقات ، - العسكريين أو احد أفراد الجيش الوطني الشعبي ، - موظف الأمن الوطني .

المطلب الأول : عند عقد زواج القاصرين .

إن قانون الأسرة الجزائري قد حدد سن أهلية الفتى للزواج ب 21 سنة و سن أهلية الفتاة للزواج ب18سنة .فلا يجوز مخالفة هذا القانون فكل عقد يقع دون هذا السن يعتبر عقدا باطلا قبل الدخول و قابلا للحكم ببطلانه بعد الدخول بناءا على طلب الزوجين أو احدهما .ويمكن معاقبة الأشخاص الذين يساهمون في إبرام هذا العقد دون هذا السن وهم –الممثلين الشرعيين للزوجين أو المحريرن للعقد أو الذين قرءوا الفاتحة وذلك تطبيقا لإحكام المواد 2-3-4 من قانون رقم 224 -63.

فعلى كل من يبلغ السن القانونية للزواج أن يطلب موافقة القاضي القائم برئاسة المحكمة و بموجب إعفاء أو إذن كتابي منه يمنعه إلى الشخص المعنى إما بناء على طلبه إذا كان راشدا أو بناء على طلب من يمثله قانونا إذا كان قاصرا .

فالقاضي يوافق على إعفاء احد الزوجين من السن القانونية للزواج وذلك بعد أن يكون قد درس الأسباب الجدية لهذا الإعفاء فقد تكون هذه الأسباب سواء لمصلحة أو ضرورة مستعجلة .

- زيادة على هذا المستند الأول هناك مستند ثان وهو **الإذن بالزواج ،** فعلى كل قاصر أو محجور عليه الذي لم يتمكن عن التعبير لوليه القانوني عن رضاه شفهيا ، وذلك عند إبرام العقد . فيقوم إذن هذا الولي القانوني بالتعبير عن موافقته وذلك بواسطة تحرير مستند من قبل ضابط الحالة المدنية أو أي موظف رسمي له سلطة التحرير أو من قبل الموظفين الدبلوماسيين في الخارج إن كان الزوجين مقيمان بالخارج .

فهذه طبعا هي المستندات المطلوب توفيرها عند إبرام عقد الزواج إذا ما كان الشخصان جزائريان .

- فإذا ما كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج يسرى القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في م11 و12 إلا فيما يخص أهلية الزواج م13من القانون المدني الجزائري ، وبالتالي فنجد بأن المادة 11 من القانون المدني الجزائري قد نصت على أن الشروط الخاصة لصحة الزواج يطبق عليها قانون جنسية لكل من الزوجين ، فإن كل عقد يتم إبرامه دون مراعاة شرط السن يعد باطلا .

وعلى ذلك فإن أوجب المشرع توافر هاذين الشرطين أو المستندين في هذه الحالة أوجب الأمر على كل من الزوجين تقديمها زيادة على المستندات الأخرى السالف ذكرها في المواد 74، 75، 76 من قانون الحالة المدنية.

المطلب الثاني : عند عقد زواج ارملة او مطلقة :

ففي هذا المطلب سوف نتعرض إلى زواج الأرملة وزواج المطلقة . فكلتيهما خاضعتين للشروط أو المستندات الواجب توفيرها أو تقديمها للجهة المختصة بالتحرير إذا ما أقدمت كل منهما على الزواج .

فالقانون يشترط إذن تقديم زيادة على المستندات العادية مستندات إضافية أخرى ، وذلك لاستدراك الأمر وتبيانه .

أ- **زواج الأرملة :**

إذا ما عزمت الأرملة على الزواج ففي هذه الحالة يلزمها القانون بتقديم كل المستندات العادية السالف ذكرها لضابط الحالة المدنية أو لموظف رسمي وتتلخص فيما يلي **:**

1- نسخة وثيقة وفاة زوجها .

2- أو نسخة وثيقة ميلاد زوجها ومشار في هامشها إلى وفاته ، فبإحدى هاتين الوثيقتين يتمكن ضابط الحالة المدنية من تحرير عقد زواجها الجديد .

ب- زواج المطلقة :

كذلك إذا ما أقدمت مطلقة على الزواج من جديد فقد يلزمها القانون بتقديم كل المستندات العادية ، وكذلك المستندات التالية :

1- وثيقة عقد الزواج متضمنة في هامشها كلمة مطلقة .
2- نسخة قرار أو حكم يقضى فيه بطلاقها مرفوقا بشاهد كاتب الضبط على أن هذا القرار نهائي ولم يطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف .
3- تقديم الدفتر العائلي المتضمن لبيان الطلاق .

فهذه هي إذن مختلف أو أهم المستندات الإضافية واللازم تقديمها للجهة المختصة بالتحرير إذا ما أقدمت المرأة الأرملة أو المطلقة على الزواج من جديد .

- ولكن إذا ما عدنا وأردنا أن نلخص علة المشرع في لزومية توافر هذه المستندات الإضافية في كلا الحالتين نجد أنه مثلا :

عند المرأة المطلقة او الأرملة يستلزم توافر مستندات تبرهن وتؤكد على وفاة الزوج ، وذلك حتى لا يتبنى الزوج الجديد أولا والزوج الأول إن كان هناك أولاد وكذلك يحرم القانون والشرع أن تكون المرأة في حوزة رجلين في آن واحد ، وذلك ما يستدعي اختلاط الأنساب .

المطلب الثالث : عند عقد زواج العسكريين :

فإذا ما تعلق الأمر بزواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي ، فهنا يلزمه القانون بتوفير المستندات العادية ، وكذلك مستندا اخر المتمثل فيما يلي :

نسخة الإذن بالزواج التي تصدرها القيادة العسكرية التي يتبع لها .

وعليه فلقد جاءت في النصوص المتعلقة بالنظام العسكري والمنشورين الصادرين عن وزارة العدل بتاريخ 13-06-1967 تحت رقم 364 [1]

على ما يلي : أنه إذا ما تم زواج أحد أفراد الجيش الوطني الشعبي لا يمكن إبرامه أو عقده إلا بعد تقديم رخصة تمنحها له وزارة الدفاع ، ويشمل هذا الأمر كل فئات العسكريين سواء كانوا من رجال الدرك أو المجندين للخدمة الوطنية أو هم في الخدمة الفعلية .

وبالتالي فلا يمكن لأي فرد في الجيش الوطني الشعبي أن يعقد زواجا دون رخصة أو موافقة كتابية من طرف هيئة الدفاع الوطني ، وذلك سواء كان الزوج الآخر جزائريا أو أجنبيا .

- وعليه فضابط الحالة المدنية لا يمكن له أن يقبل تحرير مثل هذا الزواج دون رخصة مسبقة لذلك فعلى العسكري سواء في الجيش الوطني أو الدرك أو الخدمة أن لا يخفي ماهيته أي يخفي كونه عسكريا وإن فعل ذلك فإنه سوف يتعرض لعقوبة جسدية ومالية ، وذلك لإخلاله بأحد الحقائق والبيانات القانونية اللازمة .

---

[1] منشور وزارة العدل رقم 324 الصادر 25/01/1968 .

المطلب الرابع : عند عقد زواج أعوان الأمن الوطني .

قبل التعرض لهذا الموضوع ينبغي علينا أن نعرف من هم أعوان الأمن الوطني .

فأعوان الأمن الوطني هم : رجال الدرك والشرطة سواء كانوا رجالا أو نساء . فبعد تعريفنا لهذه الفئة من الأشخاص يمكن أن نقول بأن القانون قد أوجب عليهم كل المستندات العادية عند إبرام عقد الزواج هذا كمبدأ عام ، وعليهم أيضا أن يقدموا وثائق أو مستندات أخرى لجهة التحرير حتى تحرر عقد زواجهم .

فطبقا لما ينص عليه المرسوم المتعلق بالقواعد المطبقة على الأمن الوطني أن المادة 232 من المرسوم تحت رقم 83 – 481 الصادر في 13 –08 –1983[1] ، مفادها أنه لا يجوز أن يعقد أي موظف أمن عقد زواجه دون أن يكتب طلبا أو ترخيصا بذلك ويقدمه للجهة التي تعينه مستقبلا وأن يقدم هذا الطلب قبل ثلاثة اشهر من مواعيد الاحتفال بعرسه ، هذا فيما يخص موظفي الأمن الوطني الرجال، أما النساء فيمكن عقد زواجهن بعد ترسمهن ، وذلك ما نصت عليه المادة 24 من نفس كالتالي :

1- تقديم طلب الترخيص بالزواج للجهة المعينة له قبل ثلاثة أشهر من يوم الاحتفال .

2- منع موظفي الأمن الوطني "النساء" من الزواج حتى ترسمهن.

وعليه وبناء على هذا المرسوم المذكور أعلاه، فإن أي موظف أمن وطني يعرض نفسه للعقوبة التأديبية وقد تؤدي به حتى للطرد من منصبه الوظيفي.

---

(1) مرسوم رقم 481/83 ا ؤرخ 13 أوت 1983 ، الصادر ا ريدة الر ية 1983 ، ص2052 .

المبحث الثالث : دور الحالة المدنية في تسجيل عقد الزواج .

إن الاهتمام بالحالة المدنية أمر جد ضروري خاصة في وقتنا الحالي بحيث إذا ما تأملنا التطور السريع لمختلف النشاطات سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية تستوجب الضرورة لتدوين أو تسجيل مختلف هذه الوقائع ، وذلك بالحالة المدنية ، فهذه الأخيرة هي المنظمة لكل ما يقود به المواطنون من نشاطات ذات الصبغة القانونية مثل الجنسية أو الزواج أو الميلاد أو غيرها.

فسوف نتطرق إذن في هذا المبحث لعدة مطالب ، وذلك بحثا عن مقصود الحالة المدنية ، كيفية التسجيل ، ومختلف المسؤوليات التي تترتب على موظفيها ، وكذلك مختلف الإجراءات اللازمة للتسجيل ، وأخيرا نعطي بعض نماذج الأحكام القضائية في إجراءات التسجيل .

المطلب الأول : ما المقصود بالحالة المدنية ، صلاحياتها ومسؤولياتها ؟

ا- ما المقصود بالحالة المدنية :

فهي نظام يهتم بإدارة الشؤون الطبيعية والقانونية والشخصية التي تلازم كل إنسان طبيعي وتكون مرتبطة بذاته وتميزه عن غيره من الناس وسوف نعطى توضيحا شاملا للحالة المدنية فيما بعد .أول تنظيم أو إنشاء للحالة المدنية في بلادنا كان في أواخر القرن 19 على يد الفرنسيين وبالتحديد يوم صدور قانون 1882/3/23 وظل كذلك

وألغي هذا القانون بأمر رقم 307/66 الصادر في 1966/10/14 ، الذي عمل به إلى غاية صدور قانون الحالة المدنية في 70/02/19 ، والذي بدا العمل به في 1 جويلية 1972 ، وصدور بعض الأوامر والمراسم مكملة لما كان ناقصا في هذا القانون .

هذا عن الجانب التاريخي لصدور الحالة المدنية ، أما عن تعريفها فإذا ما رجعنا لنص المادتين 1و2 من قانون الحالة المدنية فنجد أن الحالة المدنية هي

كل الأشخاص أو الضباط المعنيين بتلقي التصريحات بالولادات أو الوفيات وتحرير عقود الزواج وتسجيلها بسجل الحالة المدنية . أما عن الأشخاص فهم كالتالي :

1-الموظف البلدي .

2-رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه .

فهذا إذن ما نصت عليه المادة الأولى من أمر رقم 20/70 :

" إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ، وفي الخارج رؤساء المراكز القنصلية ورؤساء البعثات المشرفون على دائرة قنصلية " .

وقد يكون أيضا من بين الأشخاص المفوضين لتحرير العقود للقاضي ، وذلك في مقر المحكمة ، وذلك ما جاءت به المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص :"تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج" .

أما قانون الأسرة الجزائري فهو ينص في المادة 18 على هذه الفئات من الأشخاص كالتالي :

المادة 18 يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون .

ب- صلاحياتها :

إن الموظف البلدي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نوابه او القاضي هم أعضاء مكلفون بممارسة مهامهم بما فيها ميلاد أو زواج أو طلاق .

فإننا سوف نتناول بالبحث أهم الاختصاصات التي تطرأ على هؤلاء الأعوان في واقعة الزواج . فإنهم إذن مكلفون باختصاصين الأول نوعي والثاني إقليمي ، أما عن الاختصاص النوعي فهم مكلفون بما يلي :

1- تحرير وتسجيل عقود الزواج وفقا لأحكام القانون .

2- استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقاصرين وشهادات الإذن بالزواج للعسكريين وشهادة الإعفاء من بلوغ السن القانونية بالنسبة لمن لم يبلغ بعد 21 سنة للرجل و18 سنة بالنسبة للفتاة .

3- أما إقليميا فإن أعضاء الحالة المدنية مخولون لتلقي كل التصريحات وتسجيل وثائق الحالة المدنية على مختلف أنواعها التي تحدث في الإطار الإقليمي لدوائرهم وبلدياتهم ، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الحالة المدنية.

وعليه فإن المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري قد نص على نفس ما نصت عليه المادة 71 من قانون الحالة المدنية ، وبالتالي فإن الموثق أو ضابط الحالة المدنية مؤهلين قانونيا بتحرير عقود الزواج .

ج- **مسؤولياتها :**

إن القانون قد أخضع كل ضباط الحالة المدنية للمسؤولية ، وذلك في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم لوظائفهم ، كما يخضعهم مسبقا لرقابة قضائية وإدارية.

- فالأولى يقوم بمباشرتها النائب العام الموجود بالبلدية ، الكائن بها ضباط الحالة

المدنية ، فهو يكلف بالاطلاع على مهامهم وإرسال محاضر لوزارة العدل عليها .

ولقد نص أمر 20/10 المؤرخ في 19 فيفري 1970 في المادة 26 على ذلك :المادة 26 :" يمارس ضباط الحالة المدنية مهامهم تحت مسؤوليتهم ومراقبة النائب العام".
فإن خالف أو أخطأ ضابط الحالة المدنية فى مباشرة عمله فإنه سوف يخضع للمسؤولية المدنية والجزائية " .

أما عن المسؤولية المدنية فلقد نصت المادة 27 والمادة 28 من نفس الأمر على : المادة 27 :" يعتبر كل أمين على سجلات الحالة المدنية مسؤولا مدنيا عن الفساد الحاصل عليها ، إلا إذا قدم طعنا ضد المتسببين ، فيما إذا وجدوا " .

المادة 28 :" يترتب على كل فساد أو تزوير في وثائق الحالة المدنية أو قيد هذه الوثائق في ورقة مستقلة أو غيرها دون تسجيلها في المواضيع المعدة لها تعويضا للأضرار الملحقة بالأطراف " .

وعليه فان المادتين لهما نفس الغاية التي نصت عليها المادة 124 من القانون المدني الجزائري أي أن مسؤولية ضابط الحالة المدنية مؤسسة على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني ، أي أن كل من يكون سببا في وقوع ضرر سواء عن خطأ أو تقصير ، ويحدث هذا الخطأ أو التقصير ضررا للغير ، فلهذا الأخير أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية الواقع بها هذا الشخص .

أما المسؤولية الجزائية التي يخضع لها ضابط الحالة المدنية ، فلقد نصت عليها المادة 29 من أمر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 على ما يلي :

المادة 29 :" يعاقب على مخالفة أحكام المواد السابقة من قبل الموظفين المذكورين بغرامة لا تتجاوز 200 دينار تقررها المحكمة التي تفصل في القضايا المدنية بناء على طلب النيابة العامة " .

كذلك المادة 72 في فقرتها الأخيرة قد ذهبت إلى نفس العقوبة ، وكذلك مرسوم رقم 1082/59 الصادر في 1959/09/17 في مادته 18 على معاقبة ضابط الحالة المدنية ، وذلك إن لم يدون محضر ولم يسلم دفتر عائلي للزوجين ثم الإعلان عن رضاهما بالزواج أمامه .

كذلك المادة 441 من قانون العقوبات التي تجيز معاقبة ضباط الحالة المدنية بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة 50 إلى 500 دينار وذلك :

1: إذا سجلوا وثيقة للحالة المدنية في ورقة خارجية أو منفصلة ، أو في سجلات غير السجلات المعدة لذاك الغرض .

2: إذا سجلوا عقد زواج امرأة سبق لها الزواج قبل انقضاء مهلة مدة العدة المقررة شرعا ، مثل عدة الطلاق وعدة الوفاة ، كذلك المادة 2 من قانون 224 – 63 الصادر في 29 – 06 – 1963 التي تعاقب ضابط الحالة المدنية بالحبس في 15 يوما إلى 3 شهور وبغرامة من 400 إلى 1000 فرنك جديد إذا حرر عقد زواج دون احترام السن القانونية للزواج .

وكذلك المادة 153 و214 و215 من قانون العقوبات معاقبة ضابط الحالة المدنية حالة قيامهم بإتلاف أو تحريف أو تبديد السجلات أو الوثائق الموجودة لديهم ، وذلك بعقوبة ما بين 5 سنوات أو طول العمر سجنا .

الرقابة الإدارية :

لقد سبق أن تكلمنا عن الرقابة القضائية التي يخضع لها ضابط الحالة المدنية ، والتي قلنا عنها بأنها تخضع الضابط للمسؤولية المالية والجزائية أما عن الرقابة الإدارية : فيقوم بها الولي ، وذلك استنادا إلى التقرير الذي يقدمه لوزير الداخلية ، ويوقف الضابط عن مهامه ، أو يعزله وذلك نتيجة ارتكابه لخطا جسيم .

أما إذا عدنا لقانون الأسرة نجد أنه خال من ذكر مسؤوليات أو أي رقابة على ضابط الحالة المدنية ، واكتفى فقط بالمادة 18 المعرفة بصورة وجيزة لضابط الحالة المدنية .

المطلب الثاني : الإجراءات العامة في تسجيل عقد الزواج .

إذا ما حاولنا أن نتحقق من وجود أو عدم وجود هذه الإجراءات، فإننا نصرح بأنها كانت موجودة قبل الاستقلال وبعده ، بحيث أنها كانت مجسدة في نصوص قانونية تلزم المواطنين المقبلين على الزواج بتسجيل عقود
زواجهم العرفية لدى المصالح المختصة بالتوثيق والتسجيل ، ومن بين هذه النصوص نجد المادة 3 من الأمر رقم 59/274 الصادر في 8 فيفري 1959 بشأن عقود الزواج المبرمة من قبل الأشخاص الخاضعين للأحوال الشخصية المحلية .

حيث تنص المادة 3 : " إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية فعليه أن يدون محضرا بذلك فورا في سجلات ، ويسلم الزوجين دفترا عائليا يثبت انعقاد الزواج .

وإذا تم تبادل الرضا أمام القاضي فعليه أن يثبت ذلك في وثيقة وأن يسلم أصحاب الشأن شهادة انعقاد الزواج ثم يرسل إلى ضابط الأحوال المدنية ملخصا عن عقد الزواج خلال 3أيام ، وعلى الأخير أن يسلم الزوجين دفترا عائليا[1]

---

(1) راجع ا ادة 72 من الأمر رقم 20 لعام 1970 بشأن ا الة ا دنية ، وقد أو جب على ضابط ا الة ا دنية أن ينسخ العقد سجل ا الة ا دنية خلال 5 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه وأن يكتب بيان الزواج .

وكذلك نجد أمر رقم 65/71 المؤرخ في شعبان عام 1391 الموافق ل 09/22/ 1971 ، يتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر في مادته الأولى على :

المادة الأولى : إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ، ونتج منه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية إلى آخر المادة [1] .

وكذلك أمر رقم 72/69 مؤرخ في 69/09/16 يتضمن في مادته 5 على لزومية تسجيل عقد الزواج [2] ، ولقد ذكرت هذه النصوص التشريعية
على سبيل المثال و لا الحصر، وكذلك ظهر نص المادة 39 من قانون الحالة المدنية تنص على تسجيل عقود الزواج ، وكذلك نص المادة 22 من قانون الأسرة :- يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ، ويتم تسجيله بالحالة المدنية- .

وكذلك إن المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري تنص على ما يلي :" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل الزواج . ومقصود ذلك واضح أي أن كل زوج لم يثبت زواجه أمام موثق أو موظف مؤهل لذلك فإن قانون الحالة المدنية يستوجب عليه تسجيل عقد زواجه حسب الطريقة الواردة في قانون الحالة المدنية ، ومعنى ذلك أن ما ورد في قانون الأسرة في المادة 22 يعد كقاعدة عامة أصلية لتسجيل عقد الزواج بطريقة عادية ، أما قانون الحالة المدنية فيعد كقاعدة استثنائية في تسجيل عقد الزواج ، وعلينا أن نوضح سبب هذا الاستثناء؟ .

فنقول بأنه إذا اتخذ الزوجان القاعدة الاستثنائية أي تسجيل عقد زواجهما لدى الحالة المدنية ، فهذا يعد سببا لعدم تسجيلهما للعقد أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا ، لذلك فإن قانون الحالة المدنية يخضع الزوج للقيام بعدة إجراءات ، وهي كالتالي :

---

(1) أمر رقم 6571 – ا ريدة الر ية لسنة 1971 ، ص1317 ، ا زء 2 .

(2) ا ريدة الر ية لسنة 1971 -. العدد 56 . ص 1188.

ا - أن يقدم الزوج طلب الزواج إلى وكيل الدولة لدى المحكمة أينما وقع زواجه العرفي ذاكرا فيها هويته وهوية زوجته ، مكان وتاريخ ولادتهما ، مع تقديم بعض الوثائق أو الأدلة التي تثبت زواجهما .

ب - تقديم عريضة من وكيل الدولة إلى رئيس المحكمة بشأن هذا الغرض .

وعليه قد يصدر رئيس المحكمة حكما بالقبول أو بالرفض إن لم يجد مايبرر ذلك حكما أو شرعا .

وفي حالة ما إذا ثبت للقاضي أن زواجهما قد تم بطريقة الشريعة الإسلامية " بالفاتحة والشهود " ولم يسجل فهنا يقبل القاضي الطلب ويأمر بتسجيله بعد إصدار الحكم ثم يقوم وكيل الدولة بإرسال هذا الحكم مرفوقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية أين أبرم هذا العقد ، ثم يسجل في سجلات الحالة المدنية ، وذلك وفقا لليوم والشهر والسنة التي أبرم فيها عقدهما .

الباب الثاني:

إثبات عقد الزواج

بعدما تعرضنا في الباب الأول لإجراءات عقد الزواج الممهدة ثم المعاصرة وأخيرا اللاحقة أو الإدارية ، فإننا نحاول في الباب الثاني أن نتطرق لكيفية إثبات عقد الزواج سواء كان رسميا أو عرفيا .

فإذا ما تم توثيق العقد لدى المصالح المختصة ، ويصبح مدونا لدى الحالة المدنية ثم يسلم للزوجين دفترا عائليا ، ويترتب على ذلك آثاره تجاه الزوجين أو الغير ، فهنا كيفية إثبات هذا الزواج الرسمي جد بسيطة وسهلة أي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، وبما فيها المحررات الرسمية .

ولكن في كثير من الأحيان قد يبرم عقد الزواج باتباع الإجراءات الممهدة ثم المعاصرة ، وبدون إجراءات لاحقة التي سبق لنا الكتابة عنها في الباب الأول . فهل يمكن اعتبار هذا العقد صحيحا ؟ وهل يمكن الاعتراف بكل الآثار التي يرتبها هذا العقد؟ .

فعقد الزواج الذي يبرم دون إجراءات إدارية أو تنظيمية هو عقد عرفي يبرم بين شخصين أمام شاهدين عدل وبتلاوة الفاتحة من طرف الطالب ، ودون اللجوء إلى السلطة المختصة من أجل التوثيق .

والمشكلة التي تطرح هنا هي كيفية إثبات هذا النوع من العقود وإيجاد الوسائل أو الطرق الناجعة لإثباته لأن العقود العرفية كثيرا ما تسبب مشاكل قانونية لدى المحاكم ورجال القانون، وكذلك ذوي المصلحة في ذلك .

سوف نتعرض إذن في هذا الباب إلى مختلف طرق الإثبات في الزواج الرسمي والعرفي ثم طرق الإثبات المستعملة لدى المشرع الجزائري .

الفصل الأول : طرق إثبات الزواج عامة .

قبل أن نكتب في أهم طرق الإثبات في الزواج لابد أن نصرح بأن هناك نوعان من الزواج : الزواج العرفي والزواج الرسمي . فالزواج الرسمي هو الذي يتم بصفة رسمية أمام الجهات الإدارية المختصة بذلك . أما الزواج العرفي فهو زواج يتم بتلاوة سورة الفاتحة بتواجد الشاهدين وولى الزوجة .

فبهذا التعريف الوجيز يمكن أن نتطرق إلى طرق إثبات يعتمد عليها في العقد الرسمي للزواج كالمحررات الرسمية ، والشهود واليمين ، وطرق إثبات أخرى في العقد العرفي للزواج (كالبينة والإقرار واليمين والشهود) ، وهذا ما سوف نبحث فيه بالتفصيل في المباحث التي يتضمنها هذا الفصل .

المبحث الأول : الزواج الرسمي وطرق إثباته .

المطلب الأول : المحررات الرسمية .

إن كل قوانين الدول سواء كانت الأوربية أو العربية تتحد فى الرأي على أن أسهل وأنجع طريقة لإثبات عقد الزواج هي اللجوء إلى المحررات الرسمية .
فما هي هذه المحررات الرسمية ؟ فهي تكمن في سجلات الحالة المدنية لعقود الزواج ، في وثيقة أو وثائق الزواج ، محرر عقد الزواج بواسطة القاضي أو محرر عقد زواج بواسطة الموثق .

فنجد مثلا في قانون الأسرة الجزائري المادة 22 منه تنص على ما يلي : "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه .... إلخ.........
كذلك المادة 18 منه تنص على أن يتم عقد الزواج أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا وكذلك المواد من 71 -77 قا الحالة المدنية تنص على ذلك .

فمن هذه المواد يمكن أن نستخلص بصفة واضحة طرق إثبات واقعية الزواج ، وهي الورقة التي يحررها الموظف المختص ، أو بورقة (محرر) تسلم له فى دار البلدية أو يتم بواسطة القاضي ، وهذا في حالة عدم توفير أركان العقد كاملة . كمثلا عدم اكتمال السن القانونية أو غيرها من العوارض .

كذلك نجد موريس بورمان " Maurice Bormans " [1] يؤكد هذه الوجهة في كتابه المشار إلى عنوانه أسفله .
كما يؤكد كذلك هذه الطرق في الإثبات خالد شتيلة " Khaled Chatila" حيث يكتب بأن طرق إثبات عقد الزواج تكمن في ثلاث طرق وهي :

1-La production de l'acte dressé par le délégué du tribunal .
2-La présentation de l'acte sous seing privé établi par un prêtre musulman en présence des parties et des 2 témoins .
3-La déclaration des 2 individus qui ont assisté à la conclusion du mariage [1]

---

[1]Maurice Bormans – perspectives algeriennes en matieres de droit familial H G P maison nenre larose Paris . p 138 – p 139 .
[1]Khaled Chatila « lemariage chez les musulmans en syrie » - (étude de sociologie , année 1934 – H/198)

كما نجد أيضا الأستاذ فضيل سعد في كتابه شرح قانون الأسرة الجزائري تتضح وجهة نظره في طرق إثبات الزواج الرسمي وإلحاحه في الإعلان عن الزواج ، والمقصود من هذا تثبيت الزواج لدى الجهات المختصة كالبلدية والقاضي وغيرهما [2] .

فخلاصة لما قلناه أن أهم طرق الإثبات في الزواج هى :

وثيقة عقد الزواج – سجلات الزواج – الوثائق المسلمة من طرف القاضي أو ضابط الحالة المدنية.

غير أنه قد ترد على هذه القاعدة الأصلية استثناءات لا تمكننا من إثبات هذا الزواج الرسمي بهذه الطرق السالف ذكرها ، فمن جملة هذه الاستثناءات نذكر :

1- حالة عدم وجود سجل تنظيم الحالة المدنية للأشخاص ، كأن يتم مثلا الزواج في بلد أجنبي لا يسير على قيد الزواج في سجل خاص .

2- حالة فقدان سجل الحالة المدنية أو إتلافه .

3- تمزق ورقة تسجيله [3] .

فمن الواضح والأكيد أن عند التعرض لهذه الحالات التي استحال فيها تبيان طرق إثبات الزواج الرسمي ، فهنا يمكن اللجوء إلى إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والشهود[4] .

أو يمكن استعمال وسيلة أخرى من وسائل أو طرق إثبات هذا الزواج وذلك بواسطة الأبناء الذين يدعون قيام الزوجية [5] .

وإن توافرت فيهم الشروط فلا داع لتقديمهم مستخرج من وثيقة إشهار عقد زواج أوليائهم حسب المادة 197 من القانون المدني الفرنسي .

أما الشروط المطلوبة في هؤلاء هي :

1- شرط وفاة الأولياء حتى يتعسر عليهم الأمر على الحصول على مستخرج وثيقة عقد زواج أوليائهم .

---

[2] الأستاذ فضيل سعد – شرح قانون الأسرة ا زائري – جزء 1 – 1986 .

[3] [2] الزواج قيامه آثاره انقضاؤه القانون الفرنسي 1965 مصر ، ص59 .

[4] عبد الفتاح عبد القاضي ، ص59 .

[5] مطبعة النهضة ، ص59 – 60 .

2- شرط أن يكون الأبوين قد ظهر في حياتهما أمام الناس بمظهر الزوجين أي حائزين على صفة الزوجية Possession d'état de pause على عقد الزواج ، ويطاب منهما تأدية اليمين على إشهادهما لهذه الواقعة لكون أن باليمين يتخذ فيه الحالفان أو الحالف ا شاهدا على صحة تأكيد أنه حول حقيقة واقعية معينة كالواقعة التي نحن بصدد البحث فيها وهي واقعة الزواج . ويؤدي الحالف أو الحالفين اليمين بالصيغة التالية . "احلف با العظيم" . فإن قام الحالف بتأدية اليمين على واقعة زواج لم تحدث ، فهنا يستنزل يمينه ويعرض لعقوبة دنيوية وأخروية .

- لكن هناك فريق من الفقهاء يرون عدم توجيه اليمين في دعاوى الزواج لأن المدعى عليه إن نكل على اليمين كان نكوله بذلا يجرى في الزواج وأشباهه[1].

أما الفريق الآخر فيرون توجيه اليمين في الزواج لكون النكول عندهم يعد إقرارا.

وعلى ذلك فمثلا إذا ادعى أحمد وزينب بزواجهما ، فادعى الرجل وجوده فسأل المرأة فإذا ما أقرت قضى بالزواج ، وإن أنكرت فما على أحمد (الزوج) إلا البينة . لأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وإن عجز الزوج عن البينة توجه اليمين للمرأة فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، وإن نكلت على اليمين قضى عليها بالزواج لكون النكول إقرار[2].

---

[1] أبو زهرة – الأحوال الشخصية – دار الفكر العر – ص316 و 317 رأي أ حنيفة .

[2] أبو زهرة – الأحوال الشخصية – دار الفكر العر – ص316 و 317 رأي أ حنيفة .

المطلب الثاني : الشهادة و النكول على اليمين

إن الشهادة هي عبارة عن إخبار في مجلس القضاء عن ما وقع تحت سمع شخص وهذا الإجراء يترتب عليه اثر في الشرع والقانون. والشهادة في عقد الزواج لا تكون إلا بشهادة رجلين عدلين او رجل و امرأتين عدول .

- ولقد اكتفت الشريعة بالشهادة كوسيلة للإشهار والعلانية وكأداة للإثبات في حالة إخفاء الزوجية او إنكارها من طرف احد الزوجين .

- أما النكول على اليمين ليس إلا امتناعا عن أدائها فإذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحاف خسر دعواه وهو حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين.

- فإذا عجز المدعى عن تقديم شهوده والمدعى عليه منكر للزواج فطلب المدعى توجيه اليمين فإذا نكل المدعى عليه قضى عليه بنكوله .

- فلو ادعى رجل عن امرأة أنها زوجته فانكرت الزوجية وعجز عن إثبات ذالك بشهادة شهود فطلب المدعى توجيه اليمين إلى المرآة ونكلت قضى له بإثبات الزوجية . وعند الشافعية والجعفرية إذا نكل المنكر عن اليمين فإنها ترد على المدعى فان خلف قضى له وان نكل خسر دعواه .

المطلب الثالث : الإقرار

الإقرار هو الاعتراف بإنشاء تصرف أو ثبوت ، حق سواء كان ذالك فى القضاء أو في غيره ، فلو ادعت امرأة على رجل أنها زوجته وثبتت الزوجية بهذا الإقرارأمام الناس أو أمام القاضى .

أما إذا كان احد الزوجين صغيرا فلا يعتبر إقرار الولي عليه إقرارا بالزواج ولا يثبت إلا بالشهادة أو بتصديق الصغير له بعد البلوغ .

وعند الشيعة يعتبر إقرار الولي الشرعى على الصغير و الصغيرة إقرارا معتبرا يثبت الزواج و لو بغير شهود و لا تصديق منهما له بعد البلوغ واذا اقر الزوجان أمام القاضى او لدى الموظف المختص تصبح المصادقةعلىالاقرار توثيقا تسمع به الدعوى فى كل ما يترتب على الزوجية من اثارمعنوية ومادية ومن ثبوت نسب.

فالإقرار حجة على المقر ، ويصح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرآة له مع عدم وجود المانع الشرعى : (أن لا تكون زوجة الغير أو معتدة أو محرمة) .

المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج في القانون الوضعي الجزائري .

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى أهم طروق الإثبات المأخوذ بها لإثبات واقعة الزواج ، والتي هي على التوالي المحررات الرسمية ، البينة ، الإقرار والشهود .
فإننا في هذا المبحث سوف نبحث عن أهم طرق الإثبات المعتمد عليها في هذا لموضوع في القانون الوضعى الجزائري، وتعتبر هذه الطرق مكملة لتلك المستعملة في الشريعة للإثبات في الزواج .

فاعتبارنا لمختلف النصوص التي صدرت في القانون الوضعي أنها طرق مكملة لإثبات واقعة الزواج مثلا م7و8 من قانون رقم 57/777 [1] المتعلق بإثبات عقود الزواج المنعقدة فى الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية والمرسوم 62/126 [2] المتعلق بتسجيل عقود الزواج والأمر رقم 65/71)[3] والمتعلق بإثبات و تسجيل عقود الزواج وقانون الأسرة لسنة 1990 .
فلأهمية وخطورة هذا العقد وما ينتج عنه من مسؤوليات وحقوق تجاه الزوجين أو الأولاد ، فلا بد الأخذ بها و تتمثل في المحررات والمراسم الرسمية والأوامر وزيادة على ذلك الشهود واليمين ، وبالتالي سوف نبحث في هذه الطرق موضحين مختلف النصوص التي صدرت سواء قبل الاستقلال أو بعده لإثبات هذه الواقعة .

---

(1) قانون رقم 777 / 57 الصادر 11-07-1957 م 7 و8 منه .
(2) مرسوم 126 - 62 .
(3) امر 71 – 65 الصادر 22 – 9 - 1971 .

المطلب الأول : طرق الإثبات قبل الاستقلال .

من أهم طرق الإثبات التي كان يعتمد عليها لإثبات واقعة الزواج ، وذلك قبل استقلال الجزائر هي : الشهود ، عقود التوثيق من طرف موظف الحالة المدنية ، عقد الزواج أو بواسطة عقود الأحوال الشخصية .

1) - **الشهود** : إن كلا من الفقه والقضاء وكل الفقهاء المسلمين اعتمدوا على هذه الطريقة (الشهود) لإثبات واقعة الزواج فهؤلاء الشهود لابد أن تتوافر فيهم كل الشروط التي سبق وأن ذكرناها سالفا في طرق إثبات الزواج حسب الشريعة الإسلامية و على الشهود سماع سورة الفاتحة ورضا كل من الزوجين بالآخر: أى صدور الإيجاب و القبول أمامهم .

وكذلك القضاء يتخذ من الشهادات السماعية أو بما هو شائع بين الناس في حدوث واقعة الزواج كدليل أو إحدى طرق إثبات الواقعة .

2) - **عقود التوثيق** : إن الفقه والقضاء لجأ إلى هذا الدليل الثاني في إثبات الزواج الإسلامي .

ويشترط في هذا النوع من العقود ان يقع امام القاضي أو الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، و هذه الشروط هى :

أ- أن يتوفر في الشاهدين كل شروط الصحة التي ينص عليهاالقانون من أجل إجازة شهادتيهما ، وأن تكون نيتهما حسنة .

ب- أن يحضرا أثناء العقد وأن تكون شهادتهما مطابقة لما سمعا وشاهدا أثناء الواقعة .

3) - **العقد المكتوب (أو عقد الزواج)** :

فيما يخص التشريع الإسلامي نجد بأن الزواج قد يثبت وقوعه بمختلف طرق الإثبات التي بحثنا فيها سالفا كالإقرار واليمين والشهود والبينة . فعقد الزواج المكتوب لا يعتبر إلزاميا في تأكيد حدوث زواج في نظر الشريعة الإسلامية بل أنها تكتفي بالطرق السالفة الذكر ، وإنما تعتبر الكتابة والتدوين لهذا العقد إلزامية في نظر التشريع الوضعي وكل من لم يدون عقده لدى المصالح المختصة يعرض نفسه لعقوبة

يقررها القانون ، فتسجيل هذا العقد يثبت العقد لدى الحالة المدنية ولدى الأشخاص ذوي المصلحة في تثبيته ، ولقد وردت نصوص قانونية تؤكد وتلزم على ضرورة التسجيل ، نذكر منها قانون رقم : 777/57 الصادر ب 1957/07/11 المتعلق بإثبات عقود الزواج التي وقعت بطريقة الشريعة الإسلامية (الزواج العرفي) ، وكذلك الأمرالصادر تحت رقم 59/274 الصادر في 4 فيفري 1959[1] في مادته 3: " إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية ، فعليه أن يدون محضرا بذلك فورا في سجلات ، ويسلم الزوجين دفترا عائليا يثبت انعقاد الزواج" .

أما إذا تم تبادل الرضا أمام القاضي فيثبت ذلك في وثيقة ، ويسلم أصحاب الشأن شهادة انعقاد الزواج ويرسل ضابط الحالة المدنية ملخصا عن عقد الزواج خلال 3 أيام وكل هذا أن يسلم الزوجين دفترا عائليا .

وفي المادة 9 من اللائحة التنفيذية [2] تحت رقم 1082الصادر في 17 سبتمبر 1959 جاءت على غرار ما جاءت به المادة 134 من القانون الفرنسي أن الزواج لا يثبت بورقة ، أي عند محرر أو مسجل في سجل الحالة المدنية ، وهذا سواء تعلق الأمر بإثبات الزوجية نفسها أو ممارسة حق من الحقوق المترتبة على عقد الزواج ، وكالإرث والنفقة مثلا .

المطلب الثاني : طرق الإثبات بعد الاستقلال .

فإضافة لطرق الإثبات التي كانت سائدة ومعمول بها قبل الاستقلال فبعد استقلال الجزائر واسترجاعها لسيادتها الوطنية شرعت في دراسة وسن قوانين جديدة تنظم بها الدولة كجهاز سياسي وقوانين أخرى بين أفراد شعبها فتحكم علاقاتهم فيما بينهم وبين دولتهم .

فتلك القوانين صدرت في الأحوال الشخصية ، خاصة القوانين التي نظمت الزواج ، إجراءاته وطرق إثباته .

فمن أهم طرق الإثبات التي صدرت بعد الاستقلال نجدها تتجسد في المراسم والأوامر وأحكام القضاء و قانون الأسرة [3] .

---

[1] امر رقم 59/274 الصادر 4-فيفرى 1959 م 3 .

[2] الائحة التنفيذية رقم 1082 الصادرة 17-09-1959.

[3] قانون الاسرة ج الطبعة الثانية 1990 .

1 - المراسم والأوامر :

فمن بين المراسم نجد مرسوم 26/62 الصادر في 1962/12/13 الخاص بقانون الحالة المدنية في مادته 1و7و8[1]والقانون 224/63 بتاريخ 29 جوان 1963 والخاص بالسن القانونية للزواج[2] والأمر رقم 72/69/ الصادر في 69/09/16 ، والمتعلق بضرورة تسجيل عقود الزواج السابقة عن حكم قضائي (المادة 1و2) [3]، والأمر رقم 65/71 بتاريخ 71/09/22 [4]، والأمر 20/70 بتاريخ 1970/01/19 ، والمتعلق بقانون الحالة المدنية (المادة 71 – 77) [5] ، الذي يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) الذي لم يطبق الإجراءات بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة بالفصل في المسائل المدنية .

وكلها كانت تحث الناس على ضرورة تسجيل عقود الزواج وإشهارها أمام الجهات المختصة من أجل توضيح مزايا هذه العملية (التسجيل) ، وهذا ما نص عليه كذلك القانون المدني الجزائري في المادة 18 والمادة 22 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن لقانون الأسرة في مادته 18 و 22 على لزومية إثبات الزواج بالتوثيق والتسجيل لدى المصالح المختصة . ويعتبر هذا الإجراء كإجراء إلزامي لإثبات واقعة الزواج ، وبطبيعة الحال هذا لا يعني أننا قد تخلينا عن طرق الإثبات الأخرى بل يمكن اللجوء إليها عند استحالة الإثبات بالرسمية.

المادة 18 من قانون الأسرة تنص : "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون ".

المادة 22 :" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ، ويتم تسجيله بالحالة المدنية" .

فمن خلال هاتين المادتين نفهم أن المشرع الجزائري قد أعطى أولوية إثبات عقد الزواج في توثيقه أو تسجيله للمصالح المختصة ، فإن استحال أمر التسجيل قد يثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة ثم يتم تسجيله بالحالة المدنية .

---

[1] ا ريدة الر ية رقم 08 بتاريخ 62/12/14 ، ص86 ، جاء ا رسوم 62/126 ا تعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج ال أبرمت أثناء ا رب التحريرية .
[2] ا ريدة الر ية رقم 44 بتاريخ 63/07/02 ، ص681 .
[3] ا ريدة الر ية رقم 80 بتاريخ 69/09/19 – ص 862.
[4] ا ريدة الر ية رقم 79 بتاريخ 71/09/28 – ص 1036 .
[5] ا ريدة الر ية رقم 21 بتاريخ 70/02/27 ، ص223 .

فمن هنا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة ، كما يعتبر هو النسخة الأصلية والمستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي[1].

2- بعض الأحكام القضائية : **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

باسم الشعب الجزائـــــــري

حكـــــم

بالجلسة العلانية المنعقدة بمقر محكمة ....

بتاريخ ....

وعلى الساعة التاسعة صباحا للنظر في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد (ة) .... القاضي بها

وبمساعدة السيد .... أمين الضبط

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لدى المحكمة بتاريخ ....

تحت رقم .... والقائمة بين :

-1- ....

مدعية مباشرة الخصام بواسطة الأستاذ (ة) ....

من جهة

-2- ....

مدعى عليه مباشر الخصام بواسطة الأستاذ (ة) ....

من جهة أخرى

- الوقائــــع -

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ : .... تحت رقم .... رفعت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الأستاذ (ة) .... دعوى ضد .... المباشر الخصام بواسطة الأستاذ(ة) .... بطلب إثبات عقد الزواج .

---

[1] د- بلحاج – رسالة الدكتوراه- ا رجع الوجيز شرح قانون الأسرة ا زائري ، ج2 ،ص439 وما بعدها .

أضافت شارحة لدعواها أنها تزوجت بالمدعى عليه أمام جماعة من المسلمين ببلدية .... وأن زواجيهما هذا لم يسجل بسجلات عقود الزواج لتلك البلدية .

- وعليـ ـه فإن المحكمـ ـة -

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى وما فيها من وثائق .
- بعد الإطلاع على المواد : 8-12-13-22 إلى 26-32-35-38-225-459 من قانون الإجراءات المدنية .
- بعد الإطلاع على المادة 22 من قانون الأسرة .
- حيث أن المدعى عليه اعترف بوقوع الزواج بينها وبين المدعية .
- وحيث أن تسجيل الزواج مما يتطلبه النظام العام للحالة المدنية .
- وحيث أنه بعد الإطلاع على المادة 22 من قانون الأسرة .
- وحيث أنه يتعين الحكم بإثبات عقد الزواج العرفي الواقع بين الطرفين خلال:

.... حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية .

- لهذه الأسبـ ـ ـ ـاب -

حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا بإثبات عقد الزواج المبرم بين الطرفين في بلدية .... وأمر ضابط الحالة المدنية بالتأشير بذلك على هامش عقود الطرفين وتحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

بذا صدر الحكم في التاريخ المشار أعلاه ويليه إمضاء كل من الرئيس وأمين الضبط[1] .

الرئيـ ـ ـس	**أمين الضبـ ـ ـط**
....	....

[1] صدر من محكمة البويرة لسنة 2001/04/23 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم الأحوال الشخصية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة .... مجلس قضاء ....

بتاريخ ....

على الساعة .... صباحا للنظر في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد (ة) .... قاضي بالمحكمة

وبمساعدة الأستاذ / .... أمين الضبط الرئيسي

صدر الحكم التالي بيانه بين الطرفين :

المدعية / .... الساكنة .... ولاية ....

والمباشرة للخصام بواسطة الأستاذ (ة) .... محامي (ة) لدى المجلس

من جهـ ـ ـة

ضد / النيابة لدى محكمة ....

من جهة أخرى

بيان وقائـ ـ ـع الدعوى

بمقتضى عريضة افتتاحية مؤرخة بتاريخ .... والمسجلة لدى كتابة ضبط محكمة .... بتاريخ .... تحت رقم ....

أقامت المدعية .... دعوى شخصية وبواسطة وكيلتها.............. لطرق .... ضد وكيل الجمهورية من أجل إثبات الزواج الواقع بينها وبين المرحوم .... جاء فيها ما يلي :

- حيث أن العارضة تزوجت بالمرحوم ....زواجا شرعيا كان قائما على قواعد الشريعة الإسلامية بحضور جماعة من المسلمين بولاية أبيها في شهر أوت 1970 وتركت على هذا الزواج إنجاب بنت سميت ...... المولودة بتاريخ .... وتوفي الزوج بتاريخ ....نسخة من شهادة الوفاة بسبب الإغفال ، وتلتمس تسجيل الزواج بأثر رجعي طبقا لما ينص عليه القانون .

- حيث أن المحكمة أجرت تحقيقا في الموضوع بتاريخ .... واستمعت إلى شهادة الشهود .

- حيث أن المحكمة أحالت ملف القضية إلى السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 141 ق أ م .

- المحكمـ ـ ـ ـ ـة -

- بعد الإطلاع على أوراق الملف .

حكم شخصي رقم : 01/629 (ص02)

- بعد الإطلاع على المواد 459.225.85.24.22.28.18.12.8 ق أ م .
- بعد الإطلاع على محضر سماع الشهود المؤرخ بتاري ....
- بعد الإطلاع على التماسات ممثل الحق العام .
- بعد المداولة القانونية .

حيث أن المدعية .... رافعت ممثل الحق العام بواسطة وكيلتها الأستاذة ....أمام قسم الأحوال الشخصية من أجل إثبات الزواج العرفي الواقع خلال سنة .... بينها وبين المرحوم .... المتوفى بتاريخ ....

حيث أن الزواج تم وفقا للشريعة الإسلامية أمام جماعة من المسلمين .

حيث ان ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون .

حيث أن الشهود أقروا بواقعة الزواج العرفي الواقع خلال سنة ...... بين المدعية والمتوفى ....

حيث أن المحكمة ترى بأن الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له .

- لهذه الأسبــاب -

حكمت المحكمة حكما ابتدائيا علنيا حضوريا في المسائل الشخصية

قبول الدعوى شكلا .

وفي الموضوع / قضت بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال سنة .... بين المسماة .... والمرحوم .... والأمر بتسجيله بالحالة المدنية لبلدية .... بالسجلات المعدة لذلك مع تحميل المدعية المصاريف القضائية .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهرا في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه ووقع على أصله كل من القاضي وأمين الضبط الرئيسي[1].

القاضـي	أمين الضبط الرئيسي
....	....

[1] حكم صدر كمة البويرة 13-10-2001 .

الفصل الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي .

لم يكن هناك فرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي من حيث صحته وانعقاده إلا إفراغ العقد في ورقة رسمية وفقا لما تنص عليه المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 22 من نفس القانون ، لذلك سوف نتعرض في هذا الفصل لتعريف العقد العرفي وذكر أسبابه ثم آثاره ، وأخيرا أهم الطرق أو الوسائل لإثبات هذا النوع من العقود .

المبحث الأول : تعريفه ، أسبابه ، آثاره .

المطلب الأول : تعريفه .

هو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع ، أي بواسطة الفاتحة أو "الطالب" مع تواجد الشهود وولي الزوجة ، ولكن دون تسجيل هذا العقد لدى الحالة المدنية ، وذلك قد يكون بقصد أو بغير قصد .

إذن على الزوج اللجوء إلى المحكمة حتى تصدر حكما بتسجيل عقد زواجه المبرم عرفيا وتتأكد من نية الزوج الحسنة وكافة الأسباب المبررة لعدم تسجيل عقد زواجه ، فما هي هذه الأسباب يا ترى .

المطلب الثاني : أسبابه .

1- صغر السن :

إن الشريعة الإسلامية لم تحدد سن الزواج للفتى أو الفتاة ، وإنما صرحت فقط ببلوغ الفتى والفتاة ، أما التشريعات الوضعية فقد حددت السن القانونية للزواج كقاعدة عامة ولكن قد ترد بعض الإعفاءات عن هذه القاعدة العامة حين تستدعي الضرورة أو المصلحة في أحد الزوجين .

فنجد الأمر رقم 274/59 المؤرخ في 4 فيفري 1959 قد حدد السن القانونية للزواج ب18 سنة بالنسبة للرجل و15 سنة بالنسبة للمرأة ، وطبعا مع الاحتفاظ بما

جاء في نص المادة 5 منه التي نجد فيها بعض الحالات أو الاستثناءات الخاصة بالضرورة أو المصلحة .

أما المشرع الجزائري في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري قد حدد هذه السن ب21 سنة بالنسبة للزوج و18 سنة بالنسبة للزوجة ، ولقد نص على حالتي الضرورة والمصلحة .

فما نلاحظه في وقتنا الحالي أن الأشخاص قد يقدمون على زواج في سن مبكرة دون مبالاة بما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة ، وهذا لأمر يؤدي به إلى عدم تسجيل عقد زواجه بالحالة المدنية خوفا من عدم بلوغه السن القانونية للزواج ، كأن يقوم شخص لم يبلغ السن القانونية للزواج باغتصاب فتاة لم تبلغ السن القانونية للزواج فهنا الشريعة و القانون يجبرانه على التزوج بها ، طبعا بعد حصوله على الإعفاء من سن الزواج وذلك بموجب إذن أو رخصة يطلبها وليه من رئيس المحكمة التي يقطن بها الزوج او ولى امره بدائرة اختصاصها .

وقد تدعو المصلحة ، الزوج أن يتزوج بفتاة لم تبلغ السن القانونية للزواج أو فتاة تتزوج بفتى لم يبلغ السن القانونية للزواج .

فقد تكمن مثلا هذه المصلحة في كون الفتاة يتيمة أو ليس هناك من يقدم لها الرعاية والاحتفاظ بها ، فهنا القاضي لا يرى هناك عائقا من تزويج هذه البنت لهذا الفتى ، وضمان استقرارها .

فهذا النوع من الزواج يعد صحيحا ، ولكن تنتج عنه مشاكل عدة سوف نطرحها في المطلب الثاني في حالة ما إذا أهمل الزوج أو ولي أمره تسجيل هذا العقد في الحالة المدنية والتصريح بعدم بلوغه وعدم الحصول على الإعفاء من السن القانونية للزواج .

2) قصد تحقيق غاية ما :

قد يكون الهدف من إبرام عقد زواج عرفي تحقيق غاية ما . فهذه الغاية تكمن في عدة أهداف أخرى كالمال – أو الشهرة – أو منفعة أو غيرها من الدوافع غير المباشرة أي الخفية .

فقد يحدث أن تطلب امرأة ثرية أن تتزوج بطريقة عرفية من زوج يعجبها ، وهو متوسط الحال أو فقيرا ، ففي هذه الحالة الرجل يقبل التزوج بها عرفيا ، وذلك لهدف تخلصه من فقره أو مديونيته والعيش مع هذه المرأة دون أية ركيزة قانونية تحميها أو تحمي زواجهما .

ويحدث أن تكون فى هذه الغاية أو المصلحة تقصدها امراة أرملة من وراء زواجها الثاني بطريقة عرفية . وهذه المصلحة كأن تريد مثلا ألاستمرارية بقاء معاش زوجها الأول فإن أباحت بزواجها هذا فسوف ينقطع المعاش عليها ، أو تريد الاحتفاظ بنفقة أولادها إن كانت مطلقة فتلجأ إلى الزواج العرفي حتى لا تفقد هذه النفقة و سكن الحضانة إن وجد ، وقد يمارس هذا النوع من الزواج العرفي من طرف نساء يجهلن خطورة هذا الإجراء وما قد يرتب من اثارقانونية لها نفس الالزامية كما لو كان الزواج رسمي.

3)- الهروب من بعض الالتزامات .

فظاهرة الزواج العرفي هنا تكمن خاصة لدى الزوج الذي يكثر من الزيجات ، بحيث يقوم بتعدد الزوجات بطريقة عرفية ، فلا يلجأ إلى توثيق عقود زواجه بهن ولا بتسجيل زواجهن بالحالة المدنية ، وذلك لغرض الهروب من بعض الحقوق والالتزامات التي يوجبها القانون عليه بكونه أبا وزوجا .

ومجمل هذه الالتزامات تنص عليها المادة 2/36 من قانون الأسرة حيث تنص :" التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم" والمادة 37 حيث تنص:" يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها و العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة .

وكذلك نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء بما يشمل النفقة: الغذاء ،الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" .

وإلى غيرها من الالتزامات التي تجعل من التعدد في الزيجات وبطريقة الزواج العرفي يهرب من كل هذه الالتزامات الملقاة عليه قانونا وشرعا .

4) **عدم وضع المشرع لعقوبة قانونية** :

إن عدم تسجيل عقد الزواج من طرف الزوج قد يرجع إلى عدم وضع عقوبة في القانون ترغمه على توثيق زواجه العرفي وإعطائه الصبغة الإدارية والقانونية. فقانون الأسرة الجزائري لا توجد فيه مادة تنص على تطبيق عقوبة مالية أو جسدية على من لم يوثق عقد الزواج العرفي إذا اتضح ذلك ، وإنما تصرح بضرورة توثيق وتسجيل هذا العقد لدى المصالح المختصة [1].

هناك بعض القوانين نصت على هذه العقوبة كقانون الأحوال الشخصية العراقي تحت رقم 188 لسنة 1959 الذي ينص في المادة 10 فقرة 5 على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة (أي بطريقة عرفية) ، وتكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 3 سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا مع قيام الزوجية .

[1] أمر رقم 65/71 ا ؤرخ شعبان عام 1391 ا وافق ل1971/09/22 – ا ادة 1 – أمر رقم 72/69 ا ؤرخ 69/09/16/ ا ادة 5 لزومية تسجيل عقد الزواج.

(التعدد في الزوجات والتعدد في العقود العرفية[1].

وعليه فلا بد من الحد من الزواج العرفي ومواجهته بإجراءات عدة كمثلا توعيةالناس على مختلف المشاكل المترتبة من الزواج العرفى رغم صحته شرعا و اشترط البعض وجود ضوابط مادية عند إنشاء الزواج العرفي مثل إيجاد غرامة ضخمة يدفعها المتزوج عرفيا لزوجته الأولى المتضررة من الزواج العرفى . وهناك رأي آخر يرى تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفي والنص على بطلان هذا العقد . وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج العرفي في قانون الأسرة ولا في القوانين الأخرى،

فلا مانع من إدراجه في سجلات الحالة المدنية ، فإذا توافرت فيه أحكام التشريع الإسلامي وشروط المادة 9 من قانون الأسرة -2- ، وهذا حماية لقواعد النظام العام من ناحية وحماية لمصالح الزوجة ولمصالح الأولاد من ناحية أخرى[2].

---

[1] شرح قانون الأحوال الشخصية (عراقي) تأليف – د/أ د علي ، الطبعة الأو عام 1980 – ص68و69

-د/أ د عبيد .

-د/ مد عباسي .

2الاطلاع على ملفات الاحوال الشخصية – ا كمة العليا غ - ا – ش 1984/02/3 ملف 34762 غ منشور..

ويترتب على ذلك دخول النيابة العامة وجوبا عند الضرورة للمطالبة بتسجيل عقد الزواج المهمل ، وذلك بموجب حكم قضائي عن المحكمة المختصة لكون ان تسجيل عقود الزواج تدخل في قواعد النظام العام ج م 18 و22 من قانون الأسرة الجزائري"[1].

فلا يجوز رفض طلب تسجيل عقد زواج مبرم بالفاتحة غير أنها يمكن فرض عقوبة على أطرافه ، وتكون العقوبة إدارية أو جزائية حسب الأحوال [2] .

المطلب الثالث : آثاره .

1- الحقوق المشتركة بين الزوجين :

يترتب على قيام الزواج بصفة عامة آثار بين الزوجين شخصية ومالية .
لا يترتب على الزواج اختلاط الحقوق المالية للزوجين بل تظل منفصلة ، ولكل منهما أمواله وممتلكاته الخاصة به ، وللزوجة الحرية الكاملة في التصرف في أموالها .

أما بالنسبة للمهر فهو ركنا من أركان عقد الزواج فالمهر حق للزوجة طبقا لما ينص عليه الاتفاق بين الطرفين ، فهي تستحق العقد بمجرد العقد وقد يدفع مقدما "كليا أو جزئيا" ، فهو ملك للزوجة ولها حرية التصرف فيه إن كانت بالغةالسن القانونية للزواج ، كما حثت الشريعة والدين على حسن المعاشرة بين الزوجين وهذه الأخيرة متمثلة في أن يكون الزوج أمينا على زوجته في نفسها ومالها ، وأن تكون هي حافظة لشرف ومال زوجها وأن تطيع زوجها ، وقد جاء في قوله تعالى :" وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل ا فيه خيرا كثيرا " [3] .

---

(1) قررت ا كمة العيا بان الزواج الذى انعقد قبل قانون 29 جوان 63 حسب العرف و بشاهدين هو عقد صحيح – ا كمة العليا 26 جوان 68 م–ا-ق وزارة العدل ج 1 ص45 مكررة .25 ديسم 68 م–ا- ق وزارة العدل ج1ص84.

(2) لس قضاء مستغا غ ج 31 م اى 1967 –م ج-1968- ص 1205 ، لس قضاء وهران غ-ج-1 ديسم 1967 مج 1968 رقم ص1207 .

(3) الاية 19 من سورة النساء .

وقال تعالى :" وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف " [1].
كما أن المعيشة والمسكن التزام على الزوجين ما لم يكن هناك عائق مقبول .
وفيما يخص الميراث فعند وفاة أحد الزوجين فإن الزوج الآخر يرث المتوفى وفقا للشرع والقانون .

كما نجد أثرا آخر لعقد الزواج العرفي هو النفقة التي تجب للزوجة من طرف زوجها من تاريخ العقد ، وتشمل هذه النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصالح الأدوية والعلاج .
وتعتبر النفقة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .
كما للزوجة أن تطيع زوجها وتحافظ على ماله وشرفه ، وجعل زوجها رئيسا على عائلتها وادارة شوؤن العائلة .

2- آثار الزواج العرفي عند الإقرار :

إذا كانت الزوجية بموجب عقد عرفي ورفقه دعوى النفقة أو الطاعة ولم ينكر المدعى عليه العقد سمعت الدعوى ، ويترتب على العقد العرفي كافة الآثار المترتبة على العقد الرسمي من حقوق على الطرفين ، فإذا وقع نزاع بشأن هذا العقد فيما بعد و أنكره أحد الطرفين ، فإن إنكاره يكون غير منتج وتسمع الدعوى في هذه الحالة مما يعتبر معه أن العقد قد أضفى عليه الصبغة الرسمية ، وبذلك تسمع به الدعوى في كافة الحقوق الزوجية كالنفقة والطاعة والصداق والميراث ....إلخ ، وذلك دون منازعة في العقد.

فإذا دفع أحد الطرفين بعدم سماع الدعوى يكون هذا الدفع في غير محله وتسمع الدعوى لسبق الإقرار وإضفاء الرسمية على العقد العرفي ، وفقا لما اشترطه المشرع في المادة 4/99 من اللائحة الشرعية لأن الحكم الصادر من القضاء بحل محل الوثيقة الرسمية في كافة منازعات الزوجية وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض :" أن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو

---

[1] الاية 231 من سورة البقرة .

أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم له ، وإن كان يعطى بشكل الأحكام عند إثباته و من هنا يتضح أن القاضي يقوم بدور الموثق فيما قد اتفق عليه الخصوم .

3- آثار الزواج العرفي عند الإنكار :

فالإنكار إذا ما عقد الزواج بدون وثيقة رسمية وأنكره أحدهما وعجز الآخر عن الإثبات ومنع ذوي الأغراض السيئة من رفع دعاوى الزوجية أمام المحاكم زورا وبهتانا وهو ما يسمى السمعة والاعتبار ، فإن كانت الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع فإن هذا القيد يكون قصد به مصلحة عامة ، ويعد بذلك متعلقا بالنظام العام ، ويتعين على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها . أي أن مجرد الإنكار ولو لم يدفع بعدم السماع فعلى المحكمة أن تقضي بعدم السماع من تلقاء نفسها ، ومن ثم نجد أن الزواج العرفي عند الإنكار أمام القضاء لا يترتب عليه الآثار المترتبة على الزواج الرسمي أو الزواج العرفي عند عدم إنكار الحقوق كالنفقة والصداق والميراث ...... إلخ . وهذا باستثناء نسب الأولاد .

4- آثار الزواج العرفي في إثبات النسب :

يثبت النسب بالزواج سواء كان عرفيا أو رسميا ، وبذلك يخضع الزواج العرفي لنفس قواعد الزواج الرسمي عند إثبات النسب ، وهذه القواعد هي ثلاث : الفراش ، البينة والإقرار ، وبأية طريقة إثبات أخرى دون الوثيقة الرسمية .

فالنسب بالفراش في الزواج يعني شرعا بالزوجية القائمة. حين ابتداء الحمل فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب ولدها من زوجها الثابت حين حملت من غيرحاجة إلى بينة منها أو إقرار منه ، وهذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش، ولثبوت الولد بالفراش شروط هي :

ا - أن يكون الزوج بالغا ، مراهقا ، قادرا على الإنجاب والتلاقي بزوجته ، وتنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على هذا الشرط ، المادة 40 - .... متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال......... .

ب- أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر أو مائة وثمانون يوما استنادا لقول ا تعالى :" ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" .

أما المشرع الجزائري فإنه يحددها بستة أشهر وأقصاها 10 أشهر ، وذلك فيما نصت عليه المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري .

-أما ثبوت النسب بالإقرار إن المقر يقول هذا ابني أو هذا أبي ويثبت الإقرار بهذا النسب شروط هي :

1-أن يكون المقر ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقر بأبوته ، فلو كانوا متساوين في السن فلا يمكن أن يلد أحدهما الآخر فلا يصح إقرار أحدهما للآخر . لأن الإقرار هنا كاذب .

2-أن يكون المقر ببنوته مجهول النسب فإن كان معروف الأب فلا يثبت له بالإقرار نسب آخر جديد ، فالنسب الثابت لا يقبل الفسخ أو التغيير .

3- ينبغي ألا يصرح المقر له بولد من الزنا لأنه لا يصلح للنسب لقوله عليه الصلاة والسلام :"الولد للفراش وللعاهر الحجز" .

4 - أن يصدق المقر له المقر إذا كان من أهل التصديق .

- ولقد نص المشرع في قانون الأسرة على ثبوت النسب بالإقرار في المادة 44 و 45 شاملا لهذه الشروط المذكورة سالفا .

- ثبوت النسب بالبينة تكون بادعاء شخص بنوة آخر أو أبوته أو عمومته أو غير ذلك وأنكر المدعي عليه ، فللمدعى أن يثبت دعواه بالبينة وبذلك يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر .

المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي .

لما كان وفقا للسالف بيانه انه لم يكن هناك فرق بين الزواج العرفي والرسمي من حيث صحة انعقاده إلا إفراغه من مستند رسمي ، و كنا قد تطرقنا إلى أهم طرق الإثبات في الزواج الرسمي والآن سوف نتعرض إلى مختلف طرق الإثبات في الزواج العرفي و هي البينة أو الإقرار أو النكول على اليمين التي سوف نشرحها في المطالب التالية .

المطلب الأول : البينة والإقرار .

1- البينة :

تعتبر من أقوى الحجج لكونها حجة متعدية وثابتة على الكافة ، والبينة هي شهادة الشهود ومن ثم فنصابها في إثبات الزواج رجلين أو رجل وامرأتان ، ويشترط في الشاهد أو الشهود العدالة ، البلوغ ، الحرية ، الرؤية ، النطق .
وأن لا يكون الشاهد من الأصول أو الفروع – وأن لا تكون شهادته بأجر أو ليدفع عن نفسه جرما ، وأن لا يكون مشتبها فيها ، وأن لا يشهد بشيء لم يعاينه أو السماع من الشهود عليه على الرغم من أن الشهادة بالتسامع أجيزت استحسانا في إثبات الزواج ، وذلك دفعا للحرج وتعطيل الأحكام .

فإذا اعلن الزواج لدى الشاهد (علم به وحضره) فهنا حل له أن يشهد به لدى القاضي ، وتعتبر الشهادة هنا حقيقة وحكما ، حقيقة لكون أن الشاهد حضر مجلس العقد أو سمع بالزواج من أشخاص ذوي صدق وإخلاص ، حكما بشهادة رجلين عدلين أو رجل عدل وامرأتين عدول ، فهذا قول الصاحبين المفتي به كما قال أبو حنيفة :"لا يجوز الشهادة بالتسامع ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع
في قلبه صدق الخبر"[1].

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض " إذا كان الأصل من الشهادة الإحاطة والتيقن وكان فقهاء الحنفية ، وإن أجازوا الشهادة بالتسامع في مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب إلا أنهم لم يجيزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر وتتواتر به الأخبار ، ويقع في ملته صدقه أو يخبره به دون شهادة رجلان عدلان ،

---

[1] طرق الإثبات الشرعية للشيخ أ د إبراهيم ، ص123 .

أو رجل وامرأتان عدول ويصبح به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به ، والشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضيع التي يجوز للشاهدين أن يشهد فيها بالتسامع [1] .

وعليه فيما يخص التشريع الجزائري فلقد نص المشرع في قانون الأسرة على هذه الطريقة في الإثبات (البينة) في المادة 40 : " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة ....إلخ ".

فثبوت النسب هنا بالبينة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت حدوث واقعة الزواج .

2-الإقرار : فهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى من يتعدى عليه الحكم بالبينة بل لا بد من إثبات جديد .

ولقد عرف الأستاذ السنهوري الإقرار بأنه "اعتراف شخص بادعاء يوجهه إلى شخص آخر" [2] .

ومحكمة النقض الفرنسية تعرفه كما يلي : " الإقرار تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثارا قانونية" [3] .

والإقرار في القانون المدني الجزائري تعرفه المادة 341 : الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة .

فتحليلا لهذا التعريف نجد بأن الإقرار لا يتضمن إنشاء لحق جديد لدى المقر و إنما هو نزول عن حق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها ، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة من وسائل الإثبات أي الإقرار في المادة 44 و 45 من قانون الأسرة حيث تنص المادة 44 :- يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو عن مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة- .

المادة 45 : الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه . بالنسبة للإقرار الخاص بنفس المقر : كأن يقول مثلا هذا ابني أو هذا أبي أو هذه المرأة أمي .

---

[1] طعن نقض رقم 19 لسنة 49 قانون الأحوال الشخصية 1981/11/24 .

[2] عن السنهوري عن أدلة الإثبات القانون ا د ا زائري والفقه الإسلامي – بكوش ي – طبعة 1981 – ص263 .

[3] نفس ا رجع .

وحتى يكون الإقرار وسيلة إثبات يشترط فيه المشرع الجزائري شرطين هما:

1- ان ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ،

2- وأن يصدقه العقل أو العادة الجارية ، وذلك ما نص عليه في المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري :" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة " .

أما بالنسبة للإقرار المتعلق بغير المقر أو المحمول على الغير فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ويضيف المشرع الجزائري شرطا آخر هو قبول المحمول له عليه بالنسبة لهذا الإقرار .

وقد يكون الإقرار بالزوجية الذي يخضع لشروط ، هي :

1)- أن الشخص المقر لا بد أن يكون عاقلا ذلك لخطورة وأهمية هذا الالتزام فالمجنون أو الصبي غير المميز لا يحق لهما بالإقرار . أما الصبي المميز فيحق له بذلك ولكن يبقى إقراره غير نافذ لكون أن البلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه .

2)- إمكانية ثبوت الزوجية شرعا للمقر أي عدم إيجاد مانع شرعي من ثبوت الزوجية للمقر بها .

مثلا : لا يجوز أن يقر رجل بان فلانة زوجته خاصة إذا كان متزوجا بأخرى وهي محرمة لها كالأخت أو العمة أو الخالة ، أو كأن تكون زوجة لرجل آخر أو كانت على عدة ولم تنقضى مدتها.

3)- تصديق الطرف الآخر المقر له بالزوجية ، فهنا نرى أن الحنفية قد فرقوا بين حالتين هما :

-حالة تصديق الزوج للإقرار بالزوجية والعكس حالة تصديق الزوجة للإقرار بالزوجية.

إذا كان الرجل هو المقر فصدقته المرأة في حياته أو مماته وقع الإقرار ويكون نافذا.

فإذا كانت المرأة فينبغي أن يصدقها الزوج في حياتها وإن توفت فلا يصح تصديق الإقرار ولا يثبت الزوجية .

ولكن الصاحبين يصححان هذه الحالة - أي يجعلونها صحيحة -[1] .

وعليه فإن كانت المقرة امرأة أقرت بالزواج فلا يصح تصديق الرجل بأنه تزوجها إلا إذا وقع في حال حياتها فإن كان بعد موتها لا يثبت له الزوجية .

المطلب الثاني :اليمين والشهود :

1- اليمين :

النكول على اليمين : وهو عند أبي حنيفة وعند الصاحبين إقرار ولذا يقول أبو حنيفة أن اليمين لا توجه في دعاوى الزواج لأن المدعى عليه إن نكل كان نكوله بذلا والبذل لا يجري في الزواج وأشباهه .

أما عن الصاحبين فإن اليمين توجه في الزواج لأن النكول عندهما إقرار لا بذل [2] .

لذلك فإن ادعى شخصان واقعة زواج ، فادعى الزوج بوجوده فإن أقرت المرأة قضىو صح الزواج وكانا صادقين ولكن إذا ما نكلت وجبت على الزوج البينة وذلك حسب المبدأ القائل "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" .

فإذا ما عجز الزوج عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة وهذا على رأي الصاحبين فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، ولكن الأحناف يعتبرون هذه الواقعة أو الرفض ترك لا يمنع المدعي من تجديد الدعوى إن وجدت بينة أخرى .

هذا إذن عن التعريف الشرعي لليمين أما تعريفه القانوني هو عمل مدني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة من الوقائع ، ولتكن مثلا واقعة زواج ، أو على انجاز عمل ما وعد به إن لم يفعل يتعرض لعقوبة ولهذا نجد أن لليمين طبيعة قانونية لابد من احترامها ، واليمين نوعان هما :

اليمين القضائية واليمين غير القضائية .

أما عن الأولى فتنقسم إلى قسمين هما : اليمين الحاسمة (Serment decisoire) واليمين المتممة أي (Serment supplementaire) .

واليمين الحاسمة توجه حسب ما أكدت عليه المادة 343 من القانون المدني الجزائري لكل من الخصمين حيث تنص المادة : " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين

---

[1] عن أحكام الأحوال الشخصية الفقه الإسلامي –د- مد يوسف موسى .

[2] الاحوال الشخصية – الامام ابو زهرة – دار الفكر العر – ص 316 .

الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك " .

أي أن المدعى عليه سواء كان زوجا أو زوجة إذا أنكر الدعوى سأل القاضي المدعي (الزوج أو الزوجة) إذا ما لديه أو لديها بينة فإن كانت موجودة فإنه يدلي بها ، وإلا فعلى القاضي أن يفهم المدعي (الزوج أو الزوجة) أن من حقه أو حقها أن يتحصل على اليمين من خصمه المنكر ، وتشترط نفس الشروط التي توجه إليه اليمين على من يوجهها ، وهي الأهلية في التصرف وبقائها إلى غاية إتمام الحاف أو الرد أو النكول ، أما عن صيغة اليمين الحاسمة لا بد أن تكون واضحة وأثناء الجلسة المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية وتكون بهذه العبارة "احلف با العظيم"

وهذه الصيغة مشروطة إذا كان المدعي مسلما وإن كان عكس ذلك فإنه يؤدي اليمين بصيغة الأوضاع المقررة في بلاده .

2-الشهود : فيما يخص الشهود كدليل إثبات لواقعة الزواج فلا بد أن يكون عددهم اثنان ، بالغين سن الرشد ، أن تتوفر لديهما قوة عقلية سليمة من كل العيوب ، وأن يكونا ذكرين مسلمين .

-فالشاهدين لا بد أن يشهدا بوضوح على واقعة الزواج ذاكرين المكان والتاريخ الذي تمت به الواقعة . وأن يشهدا على تلاوة سورة الفاتحة بحضورهما والاستماع بدقة الى ما يذكر من اقوال وشروط فى مجلس الزواج، .

-ونجد بأن الإشهاد يعتبر شرطا من شروط انعقاد العقد وذلك ما ينص عليه نص المادة 2 من أمر 59/274 ، إشهاد الشاهدين لا بد أن يكون شرط من شروط الانعقاد ويكون الإشهاد من طرف شاهدين بالغين وأمام القاضي أو ضابط الأحوال الشخصية.

كما تنص عليه المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري وتعتبره ركنا بنص صريح :" يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق "وبهذا النص خالف مشهور المذاهب الذى لا يعتبره ركنا من اركانه ولا واجبا من واجباته.

المطلب الثالث : بعض الدعاوى في إثبات الزواج العرفي .

دعوى إثبات الزواج العرفي :

إنه في يوم .... الموافق ....

بناء على طلب السيدة / .... المقيمة ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي ....

أنا ....محضر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة :

السيد / .... المقيم ....

وأعلنته بالآتي

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ / / تزوجت الطالبة من المعلن إليه على صداق وقدره......الحال منه......... والمؤجل منه........... يحل بأقرب الأجلين وذلك أمام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد .

وحيث أن العقد قد توافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الزواج بالإيجاب والقبول كما هو وارد بعقد الزواج الموضح بصدر الصحيفة مما يحق للطالبة رفع هذه الدعوى طالبة الحكم بإثبات زواجها من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / بإيجاب وقبول متطابقين على الصداق الموضح بالعقد وصدر الصحيفة .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها ....

وبجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح يوم ....

الموافق / / ليسمع الحكم بإثبات زواج الطالبة من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / مع التزام الطالبة بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجل العلم[1] .

---

[1] الصيغة رقم (2) من كتاب أحكام الزواج العر – للمحامي هلال يوسف إبراهيم - ، ا كتبة القانونية لدار ا طبوعات ا امعية لسنة 1999 ، ص102 .

دعوى إثبات طلاق للزوجة المتزوجة عرفيا

إنه في يوم .... الموافق ....

بناء على طلب السيدة / .... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي ....

أنا ....محضر محكمة ....قد انتقلت حيث إقامة : ....

السيد / .... المقيم ....

وأعلنته بالآتي

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ / / تزوجت الطالبة من المعلن إليه ....على صداق وقدره .... الحال منه .... والمؤجل منه .... يحل بأقرب الأجلين وذلك أمام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد .

وحيث أن المعلن إليه قد ترك الطالبة وسافرا إلى جهة غير معلومة ولا يعرف متى يعود وأنه يخشى على الطالبة الفتنة وهي صغيرة السن وقد طال انتظار عودة المعلن إليه ولكن دون جدوى مما حدا بالطالبة برفع هذه الدعوى طالبة الحكم بإثبات طلاقها من المعلن إليه .

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها ....

وبجلستها المنعقدة علنيا في تمام الساعة التاسعة من صباح ....

الموافق / / ليسمع الحكم لها عليه بتطليقها منه طلقة بائنة ، وأمره بعدم التعرض لها في أمور الزوجية بينهما ، مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب . ولأجل العلم[1]

---

[1] الصيغة رقم (3) من كتاب أحكام الزواج العر – للمحامي هلال يوسف إبراهيم - ، ا كتبة القانونية لدار ا طبوعات ا امعية لسنة 1999 ، ص104 .

دعوى نسب الولد في الزواج العرفي

إنه في يوم .... الموافق ....

بناء على طلب السيدة / .... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي ....

أنا ....محضر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة :

السيد / ....المقيم ....

وأعلنته بالآتي

الطالبة زوجة للمعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / وذلك أمام شاهدين وقعا على العقد بمجلس العقد ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزق منها على فراش الزوجية بولد يدعى .... في يدها .

وحيث أن المعلن إليه منكر نسب هذا الولد إليه بدون حق ، وقد طالبته الطالبة بالمصادقة على بنوة هذا الولد منها وعدم التعرض لها في ذلك فلم يقبل دون حق شرعي.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن مقرها...............

وبجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح يوم........................

الموافق / / ليسمع الحكم لها عليه بثبوت نسب الولد المذكور إليه وأنه والده شرعا وأمره بعدم التعرض لها في ذلك مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب .

ولأجل العلم يلاحظ :

أنه يمكن الجمع في دعوى واحدة بين إثبات الزواج العرفي ونسب الولد[1]

---

[1] الصيغة رقم 4 من كتاب أحكام الزواج العر للمحامي – هلال يوسف إبراهيم - ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية لسنة 1999 ، ص106 .

دعوى إثبات نسب صغير إلى أبيه في زوجية منكرة

إنه في يوم .... الموافق ....

بناء على طلب السيدة / .... المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي ....

أنا..............................محضر محكمة...... قد انتقلت حيث إقامة : ....

السيد / .... المقيم ....

وأعلنته بالآتي

الطالبة زوجة للمعان إليه بالعقد الصحيح الشرعي ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بولد يدعى في يدها.

وحيث أن المعلن إليه ينكر نسب هذا الولد إليه بدون حق وقد طالبت بالمصادقة على بنوة هذا الولد له منها وعدم التعرض لها في ذلك فلم يقبل دون حق شرعي.

بنـاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها.................

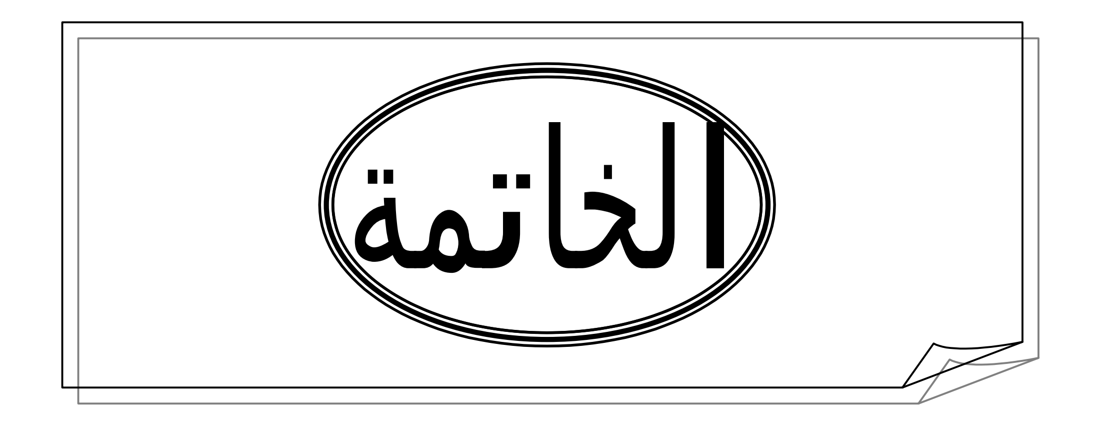
وبجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح يوم ....

الموافق / / ليسمع الحكم لها عليه بثبوت نسب الولد المذكور بصدر الصحيفة إليه وانه ولد شرعا وأمره بعدم التعرض لها في ذلك مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب [1].

ولأجل العلم

---

(1) الصيغة رقم 5 من كتاب أحكام الزواج العر للمحامي – هلال يوسف إبراهيم – ،ا كتبة القانونية لدار ا طبوعات ا امعية لسنة 1999 ،ص 108.


الخاتمة

الخاتمة

ان عقد الزواج يشكل اللبنة الأصلية لبناء الأسرة وهو الرخصة أو الوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة بين المراة والرجل وهو الدعم أو السند الوحيد لإثبات النسب مع حقوق وواجبات كل من الزوجين .

وعليه لقد وضخنا أهم الإجراءات الواجب إثباتها واحترامها عند إبرام عقد الزواج وهى سهلة الإنجاز والتنفيذ ، ان الناس مهما بلغوا من الرقى وفى العالم كله ليسوا جميعا على درجة واحدة من الالتزام بالقانون واحترام مواده وبالتالي نجدهم غاطسين في مشاكل و دعاوى عدة في مجال عقود الزواج يتقدمون بها إزاء المحاكم يوميا فهذا خير دليل واضح أن هناك إهمال في عدم احترام قواعد تسجيل أو إثبات الزواج وان اعتادوا على تسجيل عقود زواجهم فور إبرامها لسهل عليهم إثباتها ولكن قد يذهب البعض إلى عدم تسجيل زواجه العرفي قصد المحافظة على تعلقهم بالعرف والتقاليد أو للأسباب التي ذكرناها سالفا .فعلى المشرع الجزائري إن كان لا يريد منع المتزوجين من إبرام عقود الزواج بالفاتحة فعليه إذن أن يكلف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى على أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات منظمة ثم يرسلونها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في اجل محدد .

كما يستطيع المشرع أن ينص على عقوبة مالية أو على الأقل معنوية لكل من يخالف نصوصه في شان تسجيل عقد الزواج بسوء نية تهربا من حقوق أو التزامات التي تنتج عنه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد بان قانون الأسرة لم يبلغ كمال الوضوح و لم يأت بأشياء جديدة وان بعض مواده يشملها الغموض والنقص كما سبق وان تعرضنا لها خلال البحث و قدمنا بعض الاقتراحات والتوضيحات لبعض المواد . ومع ذلك نهيب بكل العناصر الوطنية النشيطة من القضاة و المحامين وكل المنشغلين بالقانون أن يبذلوا كل جهودهم لإثرائه وتحليل غموض مواده للناس والى أن يتحقق لنا ذلك نرجو أن نكون قد وفقنا في إفادتكم وإضافة بعض المعلومات إلى معلوماتكم وا ولى التوفيق.

قائـمة المـراجع :

مراجع باللغة العربية:

1- القرآن الكريم
2- أحكام الزواج العرفي – للمحامي هلال يوسف إبراهيم - ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ت:4822829 – الإسكندرية
3- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام
4- الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، ج1 –الخطبة والزواج- ، دار الشهاب محمد محدة
5- الأحكام الأساسية للأسرة في الفقه والقانون لزكريا البري
6- الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة
7- أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي –بكوش يحي- ، طبعة 1981 .
8- الأسرة في الشرع الإسلامي ، عمر فروخ ، بيروت ، المكتبة العصرية 1951
9- توضيح الأحكام على تحفة الحكام – عن مالكي التوزري
10- الحلال والحرام في الإسلام – يوسف القرضاوي –طبعة 1977
11- دليل ضابط الحالة المدنية – عبد العزيز سعد -
12- الزواج في ظل الإسلام –عبد الرحمان الخالق- دار القلم ، الكويت، ط 79
13- الزواج وتطور المجتمع –عادل أحمد سركيس-
14- الزواج ومقارنته بقوانين العالم * بيروت ، المكتبة العصرية ، طبعة 2

15- الزواج ، قيامه ، آثاره ، انقضاؤه في القانون الفرنسي (سنة 1965) ، عبد الفتاح عبد الباقي ، مطبعة النهضة

16- شرح قانون الأحوال الشخصية (عراقي)
- د / أحمد علي
- د / محمد عباسي
- د / محمد عبيد
الطبعة 1 ، سنة 1980 .

17- عن شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق ، الجزء 1 – الأستاذ فضيل سعد –

18- الفتاوى لابن تيمية 3 - 205 عن عمررضا كحالة ، سلسلة بحوث اجتماعية

19- فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام * عبد الحميد خزار * دار الشهاب ، بيروت

20- قانون الأحوال الشخصية السوري – عبد الرحمان الصابوني – طبعة 5 ، سنة 78 - 79

21- موطأ الإمام مالك –دار النفائس-

22- مواهب الجليل شرح سيدي خليل –الحطاب- ج3

23- الزواج فى الفقه الاسلامى –دراسة تشريعية وفقهية – د/ محمد كمال الدين امام ط 1998

مـراجع باللـغـة الفرنسيـة:

Leçons de droit civil – Henri et Lion mazeaux , régime matimoniaux .

- Droit civil , Gabriel marty – Pierre Raymand , tome 1 - 2edd , 1967 .
- Droit civil Dalloz 65/65.
- Leçons du droit civil T1- 4edd – Michel Juglart .
- les élément du droit algérien de la famille – Ghaouti Ben Melha , T1 (le mariage et sa dissolution) .
- Jules Roussier « le mariage et sa dissolution dans le statut civil local algérien » .
- Maurice Bormans – Perspectives Algériennes en matière de droit familial . G .P maison neuve larose Paris .
- Khaled Chatila « Le mariage chez les musulmans en Syrie » , année 1934 .

مـراجـع في التشريـع :

1- قانون الأسرة ج طبعة 84

2- Dalloz Dr civil 65.66.70

3- قانون الحالة المدنية 19-02-70 ودخل حيز التنفيذ 72 م 39 منه

4- قانون الإجراءات المدنية

5- النصوص التشريعية الجزائرية قبل وبعد الاستقلال "الأشخاص والأسرة " طبعة 79

6- أمر رقم 59/275 الصادرة في 59/02/4

7- المرسوم رقم 59/1082 الصادر في 59/11/14

8- قرار وزيرا لعدل الصادر في 59/11/14

9- القانون رقم 63/224 الصادر في 63/06/29 (6 مواد على سن الزواج)

10- الأمر رقم 69/27 الصادر في 69/09/15

11- أمر 65/71 الصادر في 22 سبتمبر 71 ألغى أمر 72/69

12- مرسوم رقم 481/83 الصادر في 13 أوت 83

13- المادة 23و24 منه ، ص2052

14- أمر 72/69 الصادر في 69/09/16 وهو استثناء لما نصت عليه المادة 5 من قانون رقم 224/63 المؤرخ في 29/07/63

15- أمر رقم 51/68 الصادر في 68/02/22 م 1

16- أمر رقم 20/70 المؤرخ في 70/02/19

17- مرسوم رقم 417/68 الصادر في 17 يونيو 1968

18- أمر 51/73 الصادر في 1-10-73

19- أمر 59/274 م 3

20- أمر 271/66-212-م 10

21- أمر 69/27 الصادر في 15-09-69

22- قرار وزير العدل الصادر في 14-11-59

23- قرار وزير العدل الصادر في 21-11-59 وآخر في 11-12-80

24- قانون 57/777 لسنة 57 م 3 و4 منه

25- مرسوم رقم 112/66 م 10

26- مرسوم 59/1082

27- منشوري وزارة العدل 13-06-67 رقم 329 جزء 1

25-06-68 رقم 364 جزء 1

28- منشور 51/58 – 22-06-68 الجريدة الرسمية ص182

الفـــهـــرس